

Pregledni naučni rad

Datum prijema rada:
29. jun 2021.

Datum prihvatanja rada:
10. jul 2021.

Pojedina rješenja u zakonu o izmjenama i dopunama zakona o krivičnom postupku Republike Srpske

Apstrakt: Autor se u radu bavi novim položajem oštećenog u krivičnom postupku, lica koja mogu odbiti svjedočenja i izuzećima od neposrednog izvođenja dokaza zbog nedostupnosti svjedoka po izmjenama i dopunama Zakona o krivičnom postupku Republike Srpske iz 2021. godine. Polazeći od dosadašnjeg uređenja ove materije, ukazujući na rješenja u uporednom zakonodavstvu, analizom ovih izmjena ukazuje na posljedice ovakvog nedosljednog i kod pojedinih instituta nepotrebnog i pogrešnog normiranja te osjetljive materije. Skreće se pažnja na suprotnost rješenja o privilegovanim svjedokom maloljetničkom zakonodavstvu, koje je uskladeno sa konvencijama koje štite njihov položaj, i Evropskoj konvenciji za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda. U tom smislu zakonodavcu se kritički ukazuje na nedostatke pojedinih rješenja i sugerira odgovarajuće promjene i dopune radi otklanjanja problema do kojih može doći prilikom njihove praktične primjene.

Ključne riječi: oštećeni, svedok, maloljetnik, odbijanje, nedostupan.

Veljko Ikanović

Sudija Vrhovnog suda
Republike Srpske i vanredni profesor Fakulteta pravnih nauka, Panevropskog univerziteta Apeiron
Banja Luka,
veljko.ikanovic@pravosudje.ba

1. UVOD

Krivično procesno pravo definiše se kao sistem zakonskih propisa koji određuju krivičnoprocesne subjekte, sadržinu, način i formu preduzimanja procesnih radnji i krivičnoprocesne odnose koji nastaju tim povodom u cilju rasvjjetljenja i razrješenja krivične stvari u cilju zaštite najznačajnijih društvenih dobara i vrijednosti od povrede i ugrožavanja vršenjem krivičnih djela fizičkih i pravnih lica.¹ Zadatak nauke krivičnog procesnog prava jeste postavljanje osnova i određivanje pravca zakonodavnog uređenja arhitektonike krivičnog postupka, instituta, subjekata, procesnih odnosa i pravnih lijekova, koje zakonodavac slijedi pri izradi procesnog zakona ali i drugih zakona od kojih zavisi njegova primjena. Kakav će krivični postupak biti prihvaćen zavisi od pravne tradicije, ekonomskih uslova, opštih društvenih prilika jedne države i, u novije vrijeme, međunarodnog uticaja na zakonodavca. Svaki krivični postupak

¹ Jovašević, D., Ikanović, V. (2016). *Krivično procesno pravo Republike Srpske*. Banja Luka, 15.

oslikava sistem represivnih mjera formalne društvene reakcije u borbi protiv kriminaliteta, seismograf je demokratičnosti i opštih društvenih prilika, „trenutak istine“ pravnog i političkog sistema u nekom društvu.² Krivičnom procesnom pravu nisu svojstvene česte promjene jer je ono veoma konzervativna grana prava i njegovim promjenama pristupa se veoma oprezno, bez radikalnih rješenja, sa ciljem da se sačuva tradicionalni tip postupka koji je na snazi u određenoj zemlji.³ To potvrđuju i sve reforme koje su provedene početkom ovog vijeka u kontinentalnim zemljama evrope, izuzimajući Italiju koja je potpuno reformisala svoj krivični postupak tako što je mješoviti krivični postupak zamijenila čisto optužnim modelom.⁴ Sve ostale zemlje izvršile su samo djelimične reforme, uglavnom preuređenjem prethodnog krivičnog postupka i osavremenjavanjem pojedinih procesnih ustanova ne remeteći ustaljenu arhitektoniku krivičnog postupka.

Suprotno ovim tendencijama bivše jugoslovenske države, uključujući i Bosnu i Hercegovinu (BiH) sa Republikom Srpskom (RS), Federacijom BiH (FBiH) i Brčko distrikтом BiH (BDBiH), su pod snažnim spoljnjim uticajem i uz učešće stranih pravnih eksperata svoj mješoviti postupak zamijenile optužnim tipom (mada i sada pojedini autori ukazuju na njegov mješoviti karakter pozivajući se na određene institute koji se sporadično kombinovano primjenjuju u određenim fazama, što ne odgovara suštini postupka).⁵

Reformom krivičnog procesnog zakonodavstva 2003. godine i njegovim dalnjim izmjenama BiH (misli se na sve zakonodavne nivoe) je potpuno i veoma radikalno napustila svoju dotadašnju pravnu tradiciju uvodeći novine koje su u tom obliku do tada bile potpuno nepoznate našem zakonodavstvu. Ovdje su najznačajnije dvije novine koje u potpunosti mijenjaju suštinu i karakter krivičnog postupka, a to su: a) promjena prirode istrage i b) adverzijalno (adversarno) uređenje glavnog pretresa.⁶ S obzirom da se reforma krivičnog zakonodavstva odvijala pod budnim okom i uz pomoć američkih pravnih stručnjaka (i njihovu finansijsku pomoć), postavljen je zahtjev da se sudska istraga zamijeni tužilačkom sa ciljem da se prethodni postupak učini bržim i efikasnijim. Zašto je nametnut i adversijalni model krivičnog postupka ostalo je nejasno jer se u krivičnoprocesnoj literaturi, izvan kruga domaćih stručnjaka koji su učestvovali u izradi reformisanih zakona, ne mogu naći zastupnici optužnog tipa krivičnog postupka. Skloni smo vjerovati da je to urađeno po uzoru na Statut Međunarodnog krivičnog suda za bivšu Jugoslaviju (ICTY), čije su mnoge odredbe očigledno inspirisale tvorce zakona, ali i lakšem poimanju tih odredbi od stranih sudija koji su jedno vrijeme učestvovali u suđenju u Sudu BiH. Upravo ta kompilacija prirodno nespojivih dijelova postupka, tužilačke istrage sa dominacijom inkvizitorskog načela i glavnog pretresa koji za osnovu ima optužno načelo, zahtijevala je da se izvrše koncepcijske promjene drugih faza krivičnog postupka i klasičnih procesnih ustanova i načela. Ovo nije učinjeno jer je to očigledno bio nerješiv zadatak za tvorce zakona, a što se odrazilo na nejasnoće, teškoće i proizvoljnosti u primjeni samog zakona ili pojedinih njegovih instituta, sa dalekosežnim posljedicama u praktičnoj primjeni. Zbog toga se naučna, stručna, pa i opšta, javnost u Bosni i Hercegovini u posljednjih osamnaest godina

² Đurđić, V. (2015). Perspektiva novog modela krivičnog postupka Srbije. *Nauka, bezbednost, policija*, 20 (2), 71-95.

³ Đurđić, V. (2014). *Krivično procesno pravo – Opšti deo*. Niš.

⁴ Ibid.

⁵ Ikanović, V. (2019). O nekim učincima osnovane sumnje i izuzecima od neposrednog izvođenja dokaza. *Pravo i pravda - Časopis za pravnu teoriju i praksu*, 18 (1), 73-91.

⁶ Više o tome u: Sijerčić Čolić, H. (2012). *Krivično procesno pravo*, Knjiga 1. Sarajevo.

iscrpljuje raspravama o pojedinim institutima krivičnog procesnog prava, skoro potpuno zanemarujući materijalno krivično pravo koje predstavlja suštinu krivičnopravne nauke. Uostalom, zakon o krivičnom postupku, koji je u svakoj državi inače jedan od ključnih zakonskih akata, donesen je za par mjeseci, u odsustvu javne rasprave, koja bi zakonopisce uputila na najbolja rješenja. Poređenja radi Talijani su svoj zakonik o krivičnom postupku iz 1989. godine radili punih 13 godina, a Portugalci 15 godina.⁷

Posljedice koje su takva rješenja proizvela ogledaju se u brojnim izmjenama i dopunama procesnog zakonodavstva koje je dugo vršeno usaglašeno, a kasnije su se pojavila i različita rješenja. Republika Srpske je osnovni tekst zakona iz 2003. godine mijenjala jedanaest puta, da bi zbog nomotehničkih nemogućnosti dalnjih izmjena 11.06.2012. godine donijela „novi“ Zakon o krivičnom postupku Republike Srpske⁸ (raniji nije sadržavao ni odrednicu „Republike Srpske“ tako da nije bilo jasnog razlikovanja od ostalih identičnih zakona u BiH). Ovaj zakon sadrži osnovni tekst zakona iz 2003. godine sa svim dotadašnjim izmjenama i dopunama ali nije se upuštao u bilo kakve izmjene postojećih rješenja. Zakon nije riješio osnovne probleme koji su se javljali u praksi ali ni zahtjeve proizašle iz Evropske konvencije za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda (EKLJP), odgovarajućih pravnih akata Evropske unije, presuda Suda za ljudska prava i odluka Ustavnog suda BiH. Ovdje prije svega mislimo na položaj oštećenog u krivičnom postupku, posebno u fazi istrage i odustanka tužioca od gonjenja (nesprovođenje istrage, obustava istrage, odustanak od optužnice), kome su skoro sva prava uskraćena. Ovo nije riješeno ni izmjenama i dopunama tog zakona iz 2017. i 2018. godine⁹ jer se zakonodavac time nije ni bavio.

Posljednje značajnije izmjene izvršene su donošenjem Zakona o izmjenama i dopunama Zakona o krivičnom postupku Republike Srpske 23.02.2021. godine¹⁰ kojima je uvedeno više novih rješenja koja poboljšavaju sam zakon i čine ga efikasnijim. Tu, prije svega, mislimo na postupak izuzeća koji je sada u pretežnom dijelu povjeren predsjedniku suda, čime se izbjegava nepotrebno obustavljanje rada sazivanjem svih sudija na sjednicu, ubrzava donošenje odluke i nastavak pretresa i vraća značaj opštoj sjednici Vrhovnog suda Republike Srpske. Zatim tu je i drugačije postavljanje branioca po službenoj dužnosti kojima se uvodi veća kontrola i izbjegavaju moguće zloupotrebe u ovom postupku. Ova su rješenja, kao provjerena i dokazana u praksi, već postojala u ranijem zakonodavstvu prije zakonodavne reforme. Položaj oštećenog je djelimično poboljšan ali zakonodavac nije u tome bio dosljedan jer nije izvršio radikalnije izmjene bez kojih taj položaj neće biti doveden na nivo koji se očekuje. Osim ovih izmijena učinjene su i intervencije u dijelu koji se odnosi na pravo lica da odbije svjedočenje i izuzetku od neposrednog izvođenja dokaza. Razlozi za ove izmjene nisu dati, niti se o njihovoј potrebi govorilo prilikom pristupanja radu na izmjenama samog zakona. Autor ovog rada je bio član radne grupe za izradu izmjena i dopuna zakona i tim izmjenama se usprotvio kao nepotrebnim i naučno neosnovanim ali je ostao u manjini i one su unesene u tekst zakona i kao takve usvojene. Zato smatramo da je potrebno da u ovom radu razmotrimo, pored određenih prava oštećenog, najvažnije karakteristike novih instituta prava da se odbije svjedočenje i izuzetaka od neposrednog izvođenja dokaza kod postojećeg modela krivičnog postupka i njihovim

⁷ Škulić, M. (29. april 2021). Novo krivično zakonodavstvo “Nevinost i osnovana sumnja”. Vreme. Preuzeto 29.4.2021. sa <https://vreme.com/cms/view.php>.

⁸ Službeni glasnik Republike Srpske, br. 51/12.

⁹ Službeni glasnik Republike Srpske, br. 91/17 i 66/18.

¹⁰ Službeni glasnik Republike Srpske, br. 15/21.

učincima koji ostvaruju na krivični postupak sa stanovišta koncepcijske valjanosti i usaglašenosti sa drugim zakonskim odredbama i institutima ali i ustavnim odredbama i međunarodnim standardima. Ukazaćemo i na neke odluke sudova, koje ćemo podvrći analizi i ocjeni sa stanovišta zasnovanosti na postojećim zakonskim normama i ustaljenoj sudske praksi.

2. OŠTEĆENI KAO TUŽILAC

Oštećeni je lice kome je kakvo lično ili imovinsko pravo krivičnim djelom povrijeđeno ili ugroženo. Koja su to lična ili imovinska prava povrijeđena ili ugrožena potrebno je utvrditi u svakom konkretnom slučaju i na osnovu toga odrediti oštećenog. U svojstvu oštećenog može se pojaviti fizičko i pravno lice. Oštećeni ima određena značajna procesna prava, koja se razlikuju u pojedinim pravnim sistemima. U pravnim sistemima koji poznavaju institut privatnog tužioca i oštećenog kao tužioca oštećeni može, u svojstvu stranke u postupku, da vrši funkciju krivičnog gonjenja učinjocu krivičnog djela. Ako se radi o krivičnom djelu za koje se gonjenje preduzima po službenoj dužnosti pa javni tužilac ne preduzima gonjenje ili od njega odustane, oštećeni može umjesto njega započeti ili nastaviti krivično gonjenje. Oštećeni tada ima ulogu supsidijarnog tužioca i svojstvo procesne stranke. Uz ovo, oštećeni može biti stranka u jednom dijelu krivičnog postupka, u adhezionom postupku, ako sud odlučuje o njegovu imovinskopravnom zahtjevu.¹¹

Evropska konvencija za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda (dalje: EKLJP), kao jedan od najznačajnijih dokumenata Savjeta Evrope, ne uređuje izričito položaj žrtve i oštećenog u krivičnom postupku. Ovo važi i za niz drugih međunarodnih dokumenata koji se bave isključivo položajem optuženog, tako da proizilazi da je on jedino lice uključeno u krivični postupak koje uživa zaštitu međumarodnog prava. Konvencija sadrži mnoga garantna prava optuženog u krivičnom postupku, ali ne i žrtve. Shodno tome, Komisija i Sud dugo su vremena odbijali sve tužbe žrtve krivičnog djela kao nedopuštene uz obrazloženje da žrtva nema pravo podignuti tužbu budući da njezina prava nisu povrijeđena.¹² Navedeno stanovište više puta je potvrđeno i u praksi ESLJP (Npr. u presudi Perez v. France, § 70, navodi se da Konvencija "ne daje nikakvo pravo na privatnu osvetu". Slična stanovišta Sud je izrazio i u: Helmers v. Sweden, § 27; Tolstoy Miloslavsky v. United Kingdom, § 58; Windsor v. United Kingdom i dr.)¹³.

Postoji i više preporuka Savjeta ministara Savjeta Evrope koje uređuju položaj žrtve u krivičnom postupku odnosno koje se odnose na zaštitu svjedoka, kao što su: R(85)11, R(87)4, R(87)18, R(87)21 i R(06)8. Tim preporukama uređuje se opšti način postupanja prema žrtvi (razumijevanje, zaštita, obaviještavanje o pravima i okončanju istrage, poseban način ispitivanja), ističe se pravo žrtve na izjašnjavanje o primjeni načela oportuniteta te na pobijanje odluke o obustavljanju krivičnog gonjenja.¹⁴ Statut i Pravila o postupku i dokazima Međunarodnog krivičnog suda poklanjaju veliku pažnju pravima žrtve u postupku i sadrže čitav niz novih materijalnopravnih i procesnih rješenja. Prvi put u istoriji

¹¹ Više o tome u: Škulić, M. (2009). *Krivično procesno pravo*. Beograd: Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu.

¹² Trechsel, S. (2006). *Human Rights in Criminal proceedings*. Oxford University Press, 36-37.

¹³ Tomašević, G., Pajčić, M. (2008). Subjekti u kaznenom postupku: pravni položaj žrtve i oštećenika u novom hrvatskom kaznenom postupku. *Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i praksu*, 15 (2), 827.

¹⁴ *Ibid.*, 829.

međunarodnog krivičnog sudstva žrtve nisu samo svjedoci, već imaju niz prava aktivnog učešća u krivičnom postupku u određenom obimu, po pravilu putem svoga pravnog predstavnika.¹⁵

U našem sistemu krivičnog procesnog prava oštećeni nije stranka nego učesnik u postupku, sporedni krivičnoprocesni subjekt. Kao sporedni krivičnoprocesni subjekt u postupku on ima određena zakonom propisana prava i dužnosti. Zakonom o izmjenama i dopunama Zakona o krivičnom postupku Republike Srpske proširena su značajno prava oštećenog i data mu nova prava koja do sada nije imao. Nove odredbe su sačinjene u duhu međunarodnih dokumenata čijim se instrumentima poboljšava položaj oštećenog u krivičnom postupku.¹⁶ Većina od njih je bila na snazi i prilikom reformisanja krivičnog procesnog zakonodavstva ali se o njima očigledno nije vodilo računa, na šta smo ukazali u uvodnom dijelu ovog rada. Ove izmjene nisu dovoljne i u narednom periodu će biti neophodno proširiti ta ovlašćenja u fazi istrage, u smislu davanja prava na preuzimanje gonjenja kada tužilac doneše naredbu o nesprovođenju ili obustavljanju istrage, a što sada nije slučaj. Oštećeni sada ima pravo (član 46a.) da, pored podnošenje prijedloga u vezi imovinskopravnog zahtjeva, aktivnije učestvuje u dokazivanju tako što će ukazivati na činjenice i predlagati dokaze, da sam ili uz pomoć punomoćnika advokata, razmatra spise i razgleda dokaze i slično.

On ima pravo da u krivičnom postupku postavi imovinskopravni zahtjev i zahtjeva da mu se naknade troškovi krivičnog postupka. Ovaj zahtjev može postaviti u fazi prethodnog postupka i na glavnom pretresu, a tužilac je u obavezi da prikuplja dokaze koji se tiču tog zahtjeva. O tom pravu sud je dužan da pouči oštećenog koji se poziva na glavni pretres, na kome mu se pruža mogućnost da postavi imovinskopravni zahtjev i zahtjev za troškove krivičnog postupka. Takođe, sud je dužan da oštećenom dostavi presudu na koju on može izjaviti žalbu a samo zbog odluke o troškovima krivičnog postupka i imovinskopravnom zahtjevu (član 307. tačka 4) ZKP RS). Sve to govori da su prava oštećenog u našem procesnom zakonodavstvu veoma ograničena.¹⁷

O odštenom zahtjevu sud odlučuje u tzv. pridruženom (lat. adhezionom) postupku, zajedno sa glavnom krivičnom stvari. Ovaj postupak se zove adhezioni zato što se sporedna građanska stvar pridružuje ili adherira glavnoj krivičnoj stvari iz razloga ekonomičnosti. U krivičnom spisu postoje dokazi koji mogu poslužiti za odlučivanje o odštetnom zahtjevu koji je građanska stvar, i na taj način izbjegći nepotrebno vođenje novog parničnog postupka sa troškovima i gubitkom vremena. Sud postupak vodi po pravilima krivičnog

¹⁵ *Ibid.*, 831.

¹⁶ Recommendation No. R (85) 11 on the Position of the Victim in the Framework on Criminal Law and Procedure, Strasburg 1995; Recommendation No. R (87) 21 on Assistance to victims and the prevention of Victimisation, Committee of Ministers, 17 september 1987; Research on Victimization, Europeah Committee on Crime Problems, Strasbourg, 1985. Direktiva 2019/29/EU Europskog parlamenta i Savjeta o uspostavljanju minimalnih standarda za prava, podršku i zaštitu žrtava krivičnih djela, *Službeni glasnik EU*, L. 315, 14. novembra 2012; dokumenti doneseni od strane Ujedinjenih nacija – Declaration of basic principles of justice for victims of crime and abuse of power, General assambly Resolution 40/34; Commission on crime Prevention and Criminal Justice. Report on the sixth and Social Council, supplement No. 10, United Nations, New York, 1997.

¹⁷ Više o komparativnim rješenjima vezano za imovinskopravni zahtjev vidi u: B. Pavišić (ed.). (2004). *Transition of Criminal Procedure Systems*. Rijeka. 2..

procesnog zakona, a zahtjev raspravlja primjenjujući propise građanskog prava. Sud može odšteti zahtjev dosuditi u potpunosti ili djelimično, a može oštećenog sa cijelim ili dijelom odštetnog zahtjeva uputiti na parnicu. Pošto je primarni zadatak krivičnog postupka presuđenje krivične stvari u što kraćem vremenu i sa što manje troškova, sud će oštećenog uputiti na parnicu ako nema podataka potrebnih za odlučivanje ili ako bi utvrđivanje vodilo nepotrebnom i neopravdanom odugovlačenju krivičnog postupka. Postavljanjem zahtjeva i upućivanjem na parnicu ne zasniva se pravo oštećenog, ono nema konstitutivni već samo deklarativni karakter, jer se pravo zasniva na materiji građanskog zakonodavstva. Ako oštećeni ne postavi odšteti zahtjev u toku krivičnog postupka on ga može ostvariti u parničnom postupku.

U vezi odlučivanja o imovinskopravnom zahtjevu zanimljivo rješenje usvaja Zakon o krivičnom postupku Sjeverne Makedonije propisujući da je prilikom donošenja osuđujuće presude sud dužan da odluci u potpunosti ili djelimično o imovinskopravnom zahtjevu. Ovim se prevazilazi ranije nepovoljno stanje po oštećenog koji je u svakom slučaju bio upućivan na parnicu bez obzira da li su dokazi u vezi imovinskopravnog zahtjeva s kojima sud raspolaže dovoljni za odlučivanje.¹⁸

Međutim oštećeni je najčešće žrtva krivičnog djela koja ima neposredna saznanja o djelu i učiniocu tako da je nezaobilazni svjedok ali i lice koje podnosi prijavu nadležnom organu. U tom smislu oštećeni može biti saslušan kao svjedok (što najčešće i jeste) koji organima krivičnog postupka daje najvažnije podatke o djelu i učiniocu. On u tom svojstvu ima sva prava i obaveze koje ima svjedok u krivičnom postupku.

Zakonom je sada drugačije uređeno podnošenje pritužbe glavnom okružnom tužiocu ako tužilac doneše naredbu o nesprovodenju istrage, obustavi istragu ili odustane od gornjenja do potvrđivanja optužnice (član 46b.), o čemu je tužilac dužan da oštećenog obavijesti u roku od osam dana sa poukom o pravu na pritužbu. Ovdje je značajno da se uvodi pravo prigovora protiv rješenja glavnog okružnog tužioca republičkom tužiocu, uz određivanje rokova za donošenje odluke. Smatramo da s obzirom na monokratsko uređenje tužilaštva nije bilo mjesta da se na odluku podnosi prigovor glavnom okružnom tužiocu, jer po tome on u suštini odlučuje o prigovoru protiv svoje odluke što je nepotrebno odugovlačenje postupka. Zato se zalažemo da se prigovor podnosi glavnom republičkom tužiocu, a putem okružnog tužioca.

Preuzimanje krivičnog gonjenja od strane oštećenog sada je omogućeno samo ako tužilac odustane od gonjenja nakon potvrđivanja optužnice (član 46v.). Ovo jeste napredak u odnosu na dosadašnje stanje ali smatramo da to nije dovoljno bez mogućnosti preuzimanja gonjenja i u toku istrage. Suština problema jeste u nekontrolisanoj istrazi i odlukama tužioca koje nisu podložne sudskoj kontroli koja se davanjem prava oštećenom vraća u naš krivični postupak. Oštećenom kao tužiocu se daje niz prava za ostvarivanje njegove uloge kroz zastupanje optužbe lično ili putem punomoćnika iz reda advokata. Svojstvo tužioca mu prestaje odustankom od optužbe preuzimanjem gonjenja od strane tužioca i smrću ili prestankom pravnog lica.

Kao jedan od mogućih načina rješavanja ovog pitanja ukazujemo na hrvatski Zakon o kaznenom postupku koji je dao šira ovlašćenja oštećenom u pogledu preuzimanja krivičnog gonjenja, koja su usklađena sa odgovarajućim evropskim dokumentima i tenden-

¹⁸ Lažetić – Bužarovski, G., Novine u korist oštećenog u zakonodavstvu Republike Makedonije, Žrtve i pravni sistem. Preuzeto 5.7.2021, sa <http://www.doiserbia.nb.rs/img/doi/1450-6637/2005/1450-66370502003L.pdf>.

cijama u ovoj oblasti. Tako oštećeni kao tužilac (član 55) može sam preuzeti krivično gonjenje ako državni tužilac utvrdi da nema osnova za krivično gonjenje ili ako odustane od gonjenja, o čemu oštećenog mora biti obaviješten u roku od osam dana. Oštećeni je dužan preuzeti gonjenje u roku od osam dana.

3. LICA KOJA MOGU ODBITI SVEDOČENJE

Svjedok je svako fizičko lice koje nije osumnjičeni ili optuženi, kome je nešto poznato o činjenicama koje se utvrđuju u krivičnom postupku i koje organ koji vodi postupak poziva da dâ svoj iskaz o ovim činjenicama. Saslušanje svjedoka¹⁹ je posebna vrsta ličnog dokaznog sredstva u krivičnom postupku i da bi se jedno fizičko lice uopšte moglo pojavit i kao svjedok mora postojati vjerovatnoća da ono može pružiti određena obaveštenja o krivičnom djelu, učiniocu i drugim važnim okolnostima djela. Osim toga to lice mora biti pozvano od organa koji vodi krivični postupak kako bi se saslušalo u svojstvu svjedoka. Starost, fizičke i psihičke karakteristike su bez uticaja na mogućnost da se neko lice pojavi kao svjedok jer se kao svjedok može pojaviti bilo koje lice, uključujući i oštećenog koji ima određena saznanja o krivičnoj stvari i ako svojim iskaznom može doprinijeti potpunijem i pravilnjem rasvjetljenju i razrješenju krivične stvari. Svjedok je najčešće ali i najnesigurnije dokazno sredstvo, ako se imaju u vidu njegove psihofizičke sposobnosti i mogućnosti, emotivne i subjektivne opredijeljenosti.

Zavisno od toga kako je neko lice saznao okolnosti o kojima je pozvano da svjedoči razlikuju se pravi svjedoci ili svjedoci očevici i svjedoci po čuvenju. Svjedoci očevici iz vlastitog, neposrednog čulnog opažanja znaju nešto o činjenicama i okolnostima koje se utvrđuju u krivičnom postupku. Svjedoci po čuvenju o spornim činjenicama znaju ne iz neposrednog ličnog opažanja, već posredno, na taj način da je neko drugo lice pričalo o tim činjenicama.

Radi zaštite opštih interesa i zbog nespojivosti više funkcija u jednoj ličnosti u krivičnom postupku određena lica ne mogu se uopšte saslušati kao svjedoci. Ova lica su u potpunosti isključena kao svjedoci u krivičnoj stvari. Pored toga, zakon navodi da su određena lica oslobođena dužnosti da svjedoče zbog posebnog ličnog odnosa sa osumnjičenim (optuženim) licem. Upravo ova lica su predmet našeg interesovanja.

Predmet svjedočenja su činjenice o krivičnom djelu, učiniocu i drugim važnim okolnostima krivičnog slučaja. Te činjenice su u prvom redu rezultat čulnog neposrednog opažanja svjedoka i pripadaju prošlosti, ali ne sadašnjosti. Položaj svjedoka u krivičnom postupku određuju njegova prava i dužnosti. Pored dužnosti koje svjedoci imaju kao i svi drugi krivičnoprocesni subjekti, za njihov položaj su posebno značajne dužnosti vezane za specifičnu prirodu i karakter ovog dokaznog sredstva. U krivičnoprocesnoj teoriji se smatra da su dužnosti svjedoka sljedeće:

1. dužnost odazivanja pozivu,
2. dužnost svjedočenja i
3. dužnost istinitog davanja iskaza.

Iako zakon predviđa dužnost svjedočenja za sva lica koja imaju neposredna ili posredna saznanja o činjenicama od značaja za razrješenje krivične stvari i rješenje drugih sporednih krivičnoprocesnih pitanja, ipak je isključio ili ograničio mogućnost određenih

¹⁹ Dajčić, A., Bubalović, T. (2012). Novi model ispitivanja svjedoka na raspravi, *Anal Pravnog fakulteta u Zenici*, 10, 223-248.

lica da se pojave u ulozi svjedoka. Pored navedenih lica, zakon u članu 148 određuje i lica koja mogu da odbiju da svjedoče, a da pri tome ne snose zakonom propisane sankcije. Ovdje su utvrđeni srodnički i drugi odnosi koji svjedoku daju ovlašćenje da uskrti svjedočenje u konkretnoj krivičnoj stvari. Bez obzira što je dužnost svjedočenja opšta zakonom je učinjen neophodan izuzetak u odnosu na određene kategorije svjedoka kojima je ostavljena mogućnost da se sami opredijele da li žele da svjedoče ili da svjedočenje odbiju. Zakonom se uvažavaju određeni porodični odnosi i odnosi srodstva zbog kojih zakonodavac prepušta tim kategorijama svjedoka da se opredijele da li će koristiti pravo da odbiju svjedočenje. Ovakvo zakonodavno rješenje polazi od humanističkog stava da se ne narušavaju, ugrožavaju ili remete porodični ili srodnički odnosi obavezivanjem srodnika da svjedoče na štetu određenog srodnika, pošto je dužnost svjedoka da govori istinu pa i ako je ona na štetu optuženog. S druge strane, obavezivanjem srodnika na svjedočenje, takav svjedok bi bio doveden u tešku dilemu da li da svjedoči i tereti srodnika (koji može biti i vrlo blizak) ili pak da da lažan iskaz u korist srodnika (čime bi opet izvršio krivično djelo lažnog svjedočenja).²⁰

Najzad, uvijek je vrlo diskutabilna vrijednost srodničkog iskaza zbog moguće (svjesne ili čak nesvjesne) pristrasnosti. Zbog toga je zakonodavac sve te dileme razriješio time što je određene kategorije svjedoka ovlastio da bez ikakvih posljedica po njih ili njihovog srodnika odbiju svjedočenje. No u postupku prema maloljetnicima niko nije oslobođen od dužnosti svjedočenja o određenim okolnostima.

Prema tekstu zakona prije izmjena svjedočenje su mogla da odbiju sljedeća lica:

a) bračni i vanbračni drug osumnjičenog, odnosno optuženog i

b) srodnici osumnjičenog, odnosno optuženog po krvi u pravoj liniji, srodnici u počnoj liniji do trećeg stepena zaključno, kao i srodnici po tazbini do drugog stepena zaključno,

c) usvojilac ili usvojenik osumnjičenog odnosno optuženog.

Posljednjom novelom zakona učinjene su izmjene u članu 148 stav 1 tačka b) tako što su iza posljednje zapete dodata riječ „osim djeteta koje je neposredno oštećeno krivičnim djelom“ (član 18).

Organ koji vodi postupak dužan je da ova lica prije njihovog saslušanja ili čim se sazna za njihov odnos prema osumnjičenom, odnosno optuženom upozori da oni ne moraju svjedočiti. Ovo upozorenje nadležnog organa, kao i odgovor lica se obavezno unose u zapisnik. Lice koje može odbiti svjedočenje prema jednom od osumnjičenih, odnosno optuženih, može takođe da odbije da svjedoči i prema ostalim osumnjičenim, odnosno optuženim, ako se njegov iskaz prema prirodi stvari ne može ograničiti samo na ostale osumnjičene, odnosno optužene. Ako je pak kao svjedok saslušano lice koje može odbiti svjedočenje, a nije na to upozorenje ili se nije izričito odreklo tog prava ili to upozorenje i odricanje nije uneseno u zapisnik, na takvom iskazu se ne može zasnivati sudska odluka²¹.

Rekli smo da je posljednjom novelom zakona pravo da skrati svjedočenje oduzeto djetetu koje je neposredno oštećeno krivičnim djelom. Prema članu 2 stav 1 Zakona o zaštiti i postupanju sa djecom i maloljetnicima u krivičnom postupku²² dijete je svako lice koje nije navršilo 18 godina života. Ovo rješenje je potpuno u suprotnosti sa svim razlozi-

²⁰ Petrić, B. (1982). *Komentar Zakona o krivičnom postupku*. Šid, 569.

²¹ Jukić, P. (1981). Pravno nevaljali dokazi prema odredbama Zakona o krivičnom postupku. *Pra-vna misao*, 5 – 6/, 107-117.

²² *Službeni glasnik RS*, br. 13/10 i 12/13.

ma na kojima se zasniva pravo odbijanja svjedočenja. Osim toga ono djeci, kao jednoj od najosjetljivijih kategorija, uskraćuje pravo koje daje drugim licima povezanim srodstvom i drugim odnosima sa optuženim. Pomenuti zakon je zbog toga posebnu pažnju posvetio saslušanju djeteta ili mlađeg maloljetnika kao svjedoka. Sta je motivisalo zakonodavca i koji je cilj ovakvog rješenja ostaje potpuno nejasno. Sigurno je samo to da se najosjetljivija kategorija izlaže traumatičnom pritisku da razriješi moralnu dilemu da li da svjedoči ili ne svjedoči protiv bliskih srodnika. Posljedice će sigurno biti psihičke jer se radi o velikom pritisku na dječiju psihu ali i na odnose u porodici poslije svjedočenja koje nije u korist optuženog. One će biti i materijalne u vidu drugačijeg odnosa optuženog lica i ostalih njegovih srodnika prema djetetu koje je svjedočilo (uskraćivanje materijalnih pogodnosti, školarine, naklonosti, izostavljanje iz testamenta i slično). Jedan od najvećih izazova u praksi biće zadatak kako objasniti djetetu oslobođenom dužnosti svjedočenja da ne može uskratiti iskaz ako se radi o krivičnim djelima gdje je neposredno oštećeno krivičnim djelom. Djetetu je najvažnije objasniti da su njegovi interesi ispred svih drugih, što u praksi nije jednostavno. Te su odredbe kontradiktorne jer se dijete prvo upozorava da ne mora svjedočiti, a nakon toga se upozorava da mora svjedočiti u odnosu na krivična djela kojima je neposredno oštećeno krivičnim djelom.

Kod rečenih manjkavosti samog iskaza svjedoka i posebno srodnika koji svjedoče nije bilo uopšte opravdanja da se poseže za ovakvim kontroverznim rješenjem od koga ima više štete nego koristi. Zakonodavac uopšte ne navodi šta to znači neposredno oštećeno krivičnim djelom jer takva definicija u značenju izraza ne postoji. Zakon poznaje izraz „oštećeni“ pod kojim se podrazumijeva lice kome je lično ili imovinsko pravo krivičnim djelom povrijedeno ili ugroženo, što je veoma širok pojam. Prema sadržini norme to se odnosi na sva krivična djela od onih protiv života i tijela pa do krivičnih djela protiv bezbjednosti javnog saobraćaja, protiv službene dužnosti itd. U situaciji kada se vodi krivični postupak za krivično djelo ugrožavanja javnog saobraćaja, a dijete koje je bilo suovozač se prisiljava snagom zakonske norme da svjedoči ili se vodi krivični postupak za krivično djelo šumske krađe kada je optuženi drva dovezao da mu porodica prezimi i slično, nije opravданo zahtijevati i očekivati da dijete koje je snagom zakonske norme prinuđeno da svjedoči tada govori istinu. Sve to ukazuje na jedno sasvim pogrešno rješenje koje se neodložno mora ukloniti iz zakona.

Sličnu odredbu nalazimo u hrvatskom Zakonu o kaznenom postupku²³ (čl. 285 st. 6) po kome privilegovani svjedoci ne mogu uskratiti iskaz ako se radi o krivičnom djelu krivičnopravne zaštite djece. Međutim, to je mnogo određenije nego u našem zakonu jer je Zakonom o sudovima za mlađe²⁴ (čl. 113) propisano koja su to djela na štetu djece na koja se primjenjuje ovaj zakon, a samim tim i odredba procesnog zakona o nemogućnosti da se svjedočenje uskrati. Bez obzira na to dolazilo je do dilema u primjeni ove odredbe kada se radi o više krivičnih djela gdje maloljetni svjedok za neka može da koristi ovu privilegiju, a za druga ne može. To je svojom odlukom korigovao Vrhovni sud Hrvatske koji u presudi Kžm 15/13 zbog krivičnog djela teškog ubistva iz čl. 91. KZ/97 i krivičnog djela zapuštanja i zlostavljanja djeteta iz čl. 213. KZ/97 obrazlaže da su „privilegirani svjedoci bili pogrešno poučeni o blagodati nesvjedočenja u odnosu na oba kaznena djela. Maloljetni sin optuženika nije mogao uskratiti iskaz u pogledu kaznenog djela počinjenog na njegovu štetu. Kako

²³ *Narodne novine*, br. 152/08, 76/09, 80/11, 121/11, 91/12, 143/12, 56/13, 145/13, 152/14, 70/17, 126/19, 126/19.

²⁴ *Narodne novine*, br. 84/11, 143/12, 148/13, 56/15, 126/19.

nije utvrđeno je li dijete s obzirom na dob i duševnu razvijenost bilo sposobno shvatiti značenje prava da ne mora svjedočiti za kazneno djelo teškog uboštva, sud je ispravno utvrdio da je počinjena apsolutno bitna povreda kaznenog postupka.“²⁵

4. IZUZECI OD NEPOSREDNOG IZVOĐENJA DOKAZA

Od pravila da se dokazi izvode neposredno na glavnom pretresu pred sudom zakon propisuje određene izuzetke. Ovi izuzeci su taksativno nabrojani i samo se u tim slučajevima može odstupiti od načela neposrednosti.²⁶ S obzirom da se tužilačka istraga shvata i zakonski je uređena kao stroga formalna faza krivičnog postupka to je i snaga dokaza koji su u njoj prikupljeni i izvedeni ostala ista kao da ih izvodi istražni sudija, iako dokaze izvodi tužilac, zaista po pravilima koja su važila za istražnog sudiju. Ovdje je djelimično zadržano i izvođenje tzv. incidentnih dokaza od strane suda, u slučajevima kada prijeti opasnost od odlaganja i koji se izvode po formi po pravilima koja važe za glavni pretres pa zato mogu biti činjenična osnova presude.²⁷ Međutim, pravilo je da dokazi koje izvedu ovlašćena službena lica (OSL) po naređenju ili odobrenju javnog tužioca ili suda (sudije za prethodni postupak) imaju istu snagu kao da ih je izveo sud ili javni tužilac. Zapisnici o dokazima izvedenim u istraci, bez obzira što ih je izveo nesudski organ, mogu se čitati na glavnom pretresu i biti osnova presude (član 288 ZKP RS). Ovo je konceptualno suprotno opšteprihvaćenim rješenjima u uporednom pravu da samo sudski dokazi iz istrage imaju pravnu snagu ako su izvedeni po strogo formalnim pravilima, kada mogu biti činjenična osnova presude. Od navedenog pravila izuzimaju se materijalni dokazi i dokazi do kojih se došlo posebnim istražnim radnjama sprovedenim po odluci suda.

Ovdje ćemo prvo ukazati na rješenje o čitanju iskaza optuženog datom u istraci koji se na glavnom pretresu koristi pravom da ne iznosi svoju odbranu ili odgovara na postavljena pitanja (član 288 stav 3 ZKP RS). Ovakvo rješenje opravdano se može podvrći kritici jer se za činjeničnu osnovu presude koristi dokaz koji nije izведен pred sudom već pred jednom od procesnih stranaka. Teza zastupnika ovakvog rješenja je da je tužilac državni organ kome je povjerena istraga je konceptualno pogrešna i neodrživa iz više razloga. Prvo, istraga koju vodi tužilac koji nije sudski organ nije pandan istraci koju je vodio sud i istražni sudija. Drugo, u konceptu adverzijalnog glavnog pretresa svi dokazi koji nije izveo sud u istraci moraju biti izvedeni na glavnom pretresu. Treće, kao što smo već naglasili ako bi se dosljedno proveo koncept adverzijalnog krivičnog postupka faza istrage bi bila neformalna, a glavni pretres formalan sa dokazima koji se na njemu izvode, dok se dokazi iz istrage ne bi mogli koristiti za zasnivanje presude. Sada imamo situaciju da se iskaz optuženog dat u istraci pred nesudskim organom koristi za zasnivanje sudske presude što je potpuno neprihvatljivo. Ovaj defekt ne može da popravi ni to da taj iskaz mora biti dat uz upozorenje i uz prisustvo branioca, jer to nije iskaz dat u krivičnom postupku pošto krivičnog postupka nema zato što bez suda nema krivičnoprocesnog odnosa. Prema tome iskaz koji nije dat u krivičnom postupku, a o krivičnom postupku i njegovom zasnivanju smo već kratko govorili, ne može se prihvati kao dokaz koji služi kao činjenična osnova presude. Ovakav iskaz bi se na navedeni način mogao koristiti samo ako bi bio dat pred sudijom za prethodni

²⁵ Lj. Stipić (2018). Procesni aspekti ispitivanja djece žrtava i recentna sudska praksa u svjetlu direktive 2012/29 EU. *Hrvatski ljetopis za kaznene znanosti i praksu*, 25 (2), 561.

²⁶ Jovašević, Ikanović (2016), 217.

²⁷ Više o tome: Đurđić, V. (2015). Perspektiva novog modela krivičnog postupka Srbije. *Nauka, bezbednost, policija*, 20 (2), 71–95.

postupak, međutim to ruši koncept tužilačke istrage. Ista je situacija i sa ostalim iskazima koji se često koriste za zasnivanje sudske presude protivno prirodi adversijalnog glavnog pretresa. Smisao njihovog korišćenja mora biti u postizanju uvjerljivosti ili neuvjerljivosti iskaza svjedoka koji daje na glavnom pretresu kroz direktno i unakrsno ispitivanje, a ne u prostom integralnom prihvatanju iskaza datog u istrazi (najčešće pred OSL).

Što se tiče dokaza iz 288 stav 2 ZKP RS da se izuzetno od stava 1 ovog člana, zapisnici o iskazima datim u istrazi mogu po odluci sudske pravne komisije pročitati i koristiti kao dokaz na glavnom pretresu samo u slučaju ako su ispitana lica umrla ili trajno duševno oboljela ili se ne mogu pronaći, ili je njihov dolazak pred sud nemoguć ili je znatno otežan iz važnih razloga, ili ako bez zakonskih razloga neće da daju iskaz na glavnom pretresu. U dosadašnjoj sudske praksi nije bilo nejasnoća niti sporenja u primjeni ovih odredbi na konkretne životne situacije. Međutim, u pogledu odstupanja od neposrednog izvođenja dokaza posljednje izmjene procesnog zakona uvode jedan kontroverzan institut kojim se po odluci suda omogućava čitanje zapisnika o iskazima lica datim u istrazi, pored ostalih razloga „ako bez zakonskih razloga neće da daju iskaz na glavnom pretresu“. Ovdje se radi o doslovno prepisanoj odredbi iz člana 288 stav 2 Zakona o krivičnom postupku Federacije Bosne i Hercegovine (ZKP FBiH)²⁸.

Smatramo da je ovo potpuno pogrešno jer je time obesmišljena odredba člana 288 ZKP RS o kažnjavanju za odbijanje svjedočenja. Ovom odredbom su propisane sankcije za odbijanje svjedočenja koje su propisane sa ciljem da se pod prijetnjom kažnjavanja svjedok prinudi da svjedoči. Prinuda se sastoji u vidu verbalnog upozorenja stavljanjem u izgled primjene sankcija ako se ne pokori volji zakonodavca izraženoj kroz obavezu svjedočenja. Ako svjedok odbije da svjedoči bez opravdanog razloga i nakon upozorenja na posljedice, može biti kažnjen novčanom kaznom do 30.000 KM, a ako svjedok i poslije toga odbije da svjedoči, može se pritvoriti. Zatvor traje dok svjedok ne pristane da svjedoči, ili dok njegovo svjedočenje ne postane nepotrebno, ili dok se krivični postupak ne završi, ali najduže 30 dana. Sankcije se primjenjuju tako što se prvo izriče blaža sankcija, pa ako ona ne ostvari uticaj onda se može primijeniti teža u vidu pritvora. Kada se iscrpe sve ove mogućnosti tada prestaje svaka vrsta prinude i od tog dokaza se odustaje, a odlučne činjenice se utvrđuju drugim dokaznim sredstvima. Uvođenjem mogućnosti čitanja praktično se poništavaju svi efekti sankcija i negira potreba njihovog postojanja jer samo nepotrebno odugovlače postupak.

Osim toga, zakonodavac zanemaruje činjenicu da optuženom nije data mogućnost da u istrazi ispita svjedoka, jer se osumnjičeni u istrazi ne obaveštava o ročisu za njegovo saslušanje. Ovo je bilo propisano našim ranijim zakonodavstvom, kada je istragu vodio istražni sudija, pa ni tada nije bila predviđena mogućnost čitanja iskaza u ovoj situaciji iako je osumnjičenom u istrazi pružana mogućnost ispitivanja svjedoka. Samim tim odredba je potpuno suprotna članu 6 stav 3 tačka b. Evropske konvenciji za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda. Ovim članom je izričito propisano da svako ko je optužen za krivično djelo ima pravo da ispita ili da se u njegovo imo ispitaju svjedoci protiv njega i da se obezbijedi prisustvo i saslušanje svjedoka u njegovu korist pod istim uslovima koji važe za one koji svjedoče protiv njega. Ovdje je to pravo uskraćeno jer samo tužilac saslušava svjedoke u istrazi, ta mogućnost nije data osumnjičenom i on je uskraćen u ostvarivanju

²⁸ Službene novine FBiH, br. 35/2003, 56/2003 - ispr., 78/2004, 28/2005, 55/2006, 27/2007, 53/2007, 9/2009, 12/2010, 8/2013, 59/2014 i 74/2020.

svog konvencijskog prava. Osim toga ovo može da vodi procesnoj zloupotrebi od strane tužioca kada mu odgovara da odbrana ne podvrgne ispitivanju svjedoka i „sruši“ iskaz iz istrage, a što se nikako ne smije zakonom dozvoliti.

Što se tiče dokaza koji se sudski obezbjeđuju smatramo da do sada nije bilo nejasnoća niti sporenja u njihovoj primjeni. Međutim, u pogledu odstupanja od neposrednog izvođenja dokaza pažnju nam je privukla jedna presuda Suda BiH broj: S1 2 K 006087 11 K od 28.11.2013. godine koji je donio odluku da se odstupi od neposrednog izvođenja dokaza, u smislu člana 273 Zakona o krivičnom postupku Bosne i Hercegovine (ZKP BiH)²⁹, koji ne sadrži gore navedenu odredbu kao ZKP RS i ZKP FBiH, kada je pročitana izjava svjedoka P. D. U toj presudi se kaže: „U odnosu na ovog svjedoka, i njegovo uporno odbijanje svjedočenja, Sud je primjenio sve zakonom raspoložive mjere i sankcije, što nije utjecalo na svjedoka da promijeni svoju odluku o odbijanju svjedočenja. S obzirom da sam procesni zakon, ne predviđa šta će se desiti ukoliko svjedok i nakon novčanog i zatvorskog kažnjavanja i dalje odbija da svjedoči, Sud je našao da se iskaz ovog svjedoka ima pročitati u skladu sa članom 273 stav 2 ZKP-a BiH.“

Apelaciono vijeće Suda BiH je podržavajući ovaj zaključak prvostepenog suda (da se pročita iskaz) kao pravilan i zakonit naveo da: „sintagma dolazak pred sud“ (iz člana 273 stav 2 ZKP) ne treba usko tumačiti kao sam pristup u sudnicu već u smislu dovođenja u situaciju da se efikasno obavi ova procesna radnja“. Sud BiH je naveo da, „kada svjedok pristupivši na sud odbije da svjedoči, a to učini i nakon kažnjavanja, pokazujući svojim stavom da odbija da svjedoči i da ubuduće neće svjedočiti, takvo ponašanje de facto predstavlja odbijanje dolaska pred sud, pa se ono ukazuje znatno otežanim iz tog važnog razloga a što je predviđeno i dijelom odredbe iz člana 273 stav 2 ZKP“.

Ispitujući ove presude po apelaciji koja je protiv njih podnesena Ustavni sud BiH u ovakvom tumačenju odredbe ZKP (za koju su najprije, kako je u svojoj praksi već naveo Ustavni sud prvenstveno nadležni redovni sudovi) ne nalazi bilo kakvu proizvoljnost niti nelogičnost. Osim toga, Ustavni sud primjećuje da je Sud BiH jasno naveo da je iskaz svjedoka D. P. zakonit, jer je saslušanju optuženog bio prisutan branič, a nakon što je optuženi upoznat i upozoren o pravima i obavezama koje proizilaze iz davanja iskaza.

Odredba zakona, na koju se sudovi potpuno bez osnova (pogrešno) pozivaju, propisuje da se izuzetno zapisnici o iskazima datim u istrazi mogu po odluci sudske, odnosno vijeća pročitati i koristiti kao dokaz na glavnem pretresu samo u slučaju ako su ispitane osobe umrle, duševno oboljele, ili se ne mogu pronaći, ili je njihov dolazak pred Sud nemoguć, ili je znatno otežan iz važnih uzroka. Dakle fizička odsutnost svjedoka je jedan od propisanih uslova da bi se uopšte moglo pristupiti čitanju njegovog iskaza. Ovdje je živi, duševno zdravi svjedok došao na sud, što znači da ga nije trebalo tražiti, njegov dolazak je bio moguć i nije bio znatno otežan, pa je i prisutan na sudu. To što neće da svjedoči je ispoljavanje njegove slobodne volje prema građanskoj obavezi koju svjesno odbija zbog toga trpeći zakonom propisane sankcije. Odbijanje svjedočenja nije nemogućnost dolaska na sud, ne može se podvesti pod sintagmu „dolazak pred sud“ kako to sudovi tumače i to zakonodavac sankcionise mjerama procesne discipline koje je, kako iz obrazloženja vidi-mo, sud primjenio i one nisu dale rezultate. Do ovakvog zaključka dolazimo jezičkim, sistematskim, ciljnim i logičkim tumačenjem ove odredbe, koje se do sada nikada u sudskej

²⁹ Službeni glasnik BiH, br. 3/2003, 32/2003 - ispr, 36/2003, 26/2004, 63/2004, 13/2005, 48/2005, 46/2006, 29/2007, 53/2007, 58/2008, 12/2009, 16/2009, 53/2009 - dr. zakon, 93/2009, 72/2013 i 65/2018.

praksi nije postavljalo kao sporno pitanje. Kod ovakvog stanja stvari tu se dalje svjedok kao dokazno sredstvo ne koristi jer nije moguće da se dođe do njegovog iskaza kao dokaza u krivičnom postupku, što zakonodavac prihvata i ne propisuje bilo kakve druge radnje u vezi ovog dokaznog sredstva.

Ovdje sudovi postaju tvorci norme, a ne njeni tumači, što je suprotno osnovnim postavkama nauke krivičnog procesnog prava i vodi krivljenju volje zakonodavca zbog potrebe da se pribavi jedan očigledno važan dokaz mimo zakonom propisanog postupka. Zato smatramo da je bio osnovan prigovor odbrane na zakonitost ovog dokaza, zasnovan na tome da se odbijanje svjedočenja ne može smatrati nemogućnošću dolaska svjedoka na sud i da se na takvom dokazu ne može zasnovati presuda, sa prijedlogom da se taj dokaz proglaši nezakonitim. Ovakvo nešto se ne bi smjelo činiti u postupku koji se vodi pred jednom sudscom instancom toga ranga, a pogotovo ga ne bi smjele opravdati više instance u postupku po pravnim lijekovima. Ovakvim postupanjem ruši se pravna sigurnost i povjerenje u sam sud, koji se kontroverznim tumačenjem jasne zakonske norme koja to ne zahtijeva i koje nije zasnovano na pravilma nauke krivičnog procesnog prava, već na zanatskoj utilitarističkoj primjeni zakonske norme upušta u pribavljanje dokaza na neprihvatljiv način u korist tvrdnji jedne od procesnih stranaka. Pitamo se kako bi sud postupio u situaciji da nije imao raniji iskaz koji je svjedok dao kod tužioca, da li bi i tada njegovo odbijanje svjedočenja smatrao kao „otežani dolazak pred sud”, i koje bi tada mjere primijenio da pribavi njegov iskaz. Da li bi se upustio u primjenu nekih zakonom nepredviđenih mjera i postupaka zbog toga što zakonodavac ne propisuje izričito kako će sud dalje postupiti u toj situaciji? Vjerujemo da sigurno ne bi, jer je zakonodavac stavljanjem tačke iza riječi u tom članu pokazao svoju volju da se dalje odustaje od bilo kakve aktivnosti na pribavljanju iskaza takvog svjedoka.

Sve ovo govori u prilog gore iznesenom stavu da se nije smjelo posljednjom zakonskom izmjenom ZKP RS uvesti mogućnost čitanja iskaza svjedoka koji odbija da svjedoči. Protiv ovog govore i argumenti prava optuženog da ispita svjedoka

5. ZAKLJUČAK

Oštećeni i njegov položaj u krivičnom postupku, svjedoci i njihova prava i obaveze, kao i izuzeci od neposrednog izvođenja dokaza, su veoma važni instituti krivičnog procesnog prava. Njihova primjena zavisi od uređenja krivičnog postupka, ovlašćenja procesnih subjekata, cilja i namjere zakonodavca šta želi sa njima postići. Oni moraju biti harmonizovani sa drugim sličnim institutima i ne smiju biti u suprotnosti sa opštim tipom krivičnog postupka. Smatramo da u našem krivičnom procesnom zakonodavstvu položaj oštećenog, prava svjedoka i izuzeci od neposrednog izvođenja dokaza, nisu na adekvatan način pozicionirani u krivičnom postupku jer se zakonodavac nije ponašao dosljedno u uređenju tipa tog postupka. Tako je doveo u sukob adversijalni tip glavnog pretresa sa inkvizitorskom istragom koju je povjerio tužiocu, a koja je formalno ostala kao da je u rukama istražnog sudske presude. To u narednom periodu treba ispraviti tako što će se zakonodavac jasno opredijeliti koji tip postupka u cijelini želi i uskladiti ove dvije faze krivičnog postupka da budu istog tipa. Tek tada će dobiti koherentne norme koje ne izazivaju sporenja u opravdanost njihove primjene i primjenljivost na glavnom pretresu gdje se izvode dokazi i na njima zasniva sudska presuda. Položaj oštećenog je posljednjim izmjenama samo kozmetički popravljen ali nije riješena suština problema koji se postavlja pred zakonodavca. Uskraćivanje prava maloljetniku da odbije svjedočenje potpuno je kontraproduktivno svrsi ovog instituta i

razlozima zbog kojih je on u cjelini ugrađen u krivično procesno zakonodavstvo. Što se tiče izuzetaka od neposrednog izvođenja dokaza smatramo da tu uopšte ne postoji bilo kakva nejasnoća i dilema, da ove norme ne zahtijevaju dopunu i da se takvo što nije nikad postavilo u dugogodišnjoj sudskej praksi. Skloni smo vjerovati da se ovdje radi iz sasvim nejasnih i neopravdanih razloga o upuštanju zakonodavca u stvaranje neustavne zakonske norme, protivne ljudskim pravima i kao takve neodržive u provjeri njene ustavnosti. Zato je potrebno navedene zakonske norme poboljšati tako što će se položaj oštećenog pojačati davanjem odgovarajućih prava u istrazi, a prava svjedoka i izizeci od neposrednog izvođenja dokaza vratiti na ranije zakonsko rješenje.

LITERATURA

Monografije, članci

- Dajčić, A., Bubalović, T. (2012). Novi model ispitivanja svjedoka na raspravi. *Analji Pravnog fakulteta u Zenici*, 10.
- Lažetić – Bužarovski, G. (2005). *Novine u korist oštećenog u zakonodavstvu Republike Makedonije, Žrtve i pravni sistem*. Beograd.
- Tomašević, G., Pajčić, M. (2008). Subjekti u kaznenom postupku: pravni položaj žrtve i oštećenika u novom hrvatskom kaznenom postupku. *Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i praksu*, 15 (2).
- Jovašević, D., Ikanović, V. (2016). *Krivično procesno pravo Republike Srpske*. Banja Luka: Panevropski univerzitet Apeiron.
- Petrić B. (1982). *Komentar Zakona o krivičnom postupku*. Šid.
- Stipićić, Lj. (2018). Procesni aspekti ispitivanja djece žrtava i recentna sudska praksa u svjetlu direktive 2012/29 EU. *Hrvatski ljetopis za kaznene znanosti i praksu*, 25 (2).
- Jukić, P. (1981). Pravno nevaljali dokazi prema odredbama Zakona o krivičnom postupku. *Pravna misao*, 5 – 6.
- Sijerčić Čolić, H. (2012). *Krivično procesno pravo, Knjiga 1*. Sarajevo.
- Simović, M., Simović, V. (2013). *Krivično procesno pravo, Uvod i opšti dio*. Bihać.
- Trechsel, S. (2006). *Human Rights in Criminal proceedings*. Oxford University Press.
- Škulić, M. (2009). *Krivično procesno pravo*. Beograd: Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu.
- Đurđić V. (2014). *Krivično procesno pravo – Opšti deo*. Niš.

Pravni izvori

- Zakon o krivičnom postupku Republike Srpske, *Službeni glasnik Republike Srpske*, br. 53/2012, 91/2017, 66/2018 i 15/2021.
- Zakon o krivičnom postupku Federacije Bosne i Hercegovine, *Službene novine FbiH*, br. 35/2003, 56/2003 - ispr., 78/2004, 28/2005, 55/2006, 27/2007, 53/2007, 9/2009, 12/2010, 8/2013, 59/2014 i 74/2020.
- Zakon o krivičnom postupku Bosne i Hercegovine, *Službeni glasnik BiH*, br. 3/2003, 32/2003 - ispr., 36/2003, 26/2004, 63/2004, 13/2005, 48/2005, 46/2006, 29/2007, 53/2007, 58/2008, 12/2009, 16/2009, 53/2009 - dr. zakon, 93/2009, 72/2013 i 65/2018.
- Zakon o kaznenom postrupku, *Narodne novine*, br. 152/08, 76/09, 80/11, 121/11, 91/12, 143/12, 56/13, 145/13, 152/14, 70/17, 126/19, 126/19.
- Zakon o sudovima za mladež, *Narodne novine*, br. 84/11, 143/12, 148/13, 56/15, 126/19.

Certain Solutions in the Law on Amendments to the Law on Criminal Procedure of the Republic of Srpska

Summary: The author deals with the new position of the injured party in criminal proceedings, persons who may refuse to testify and exceptions from the direct presentation of evidence due to the unavailability of witnesses after the amendments to the Criminal Procedure Code of Republika Srpska from 2021. Starting from the current regulation of this matter, pointing to the solutions in the comparative legislation, the analysis of these changes indicates the consequences of such inconsistent and in some institutes unnecessary and erroneous standardization of this sensitive matter. Attention is drawn to the contradiction between the decision on the privileged witness and juvenile legislation, which is in line with the conventions protecting their position, and the European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms. In that sense, the legislator is critically pointed out the shortcomings of certain solutions and suggests appropriate changes and additions in order to eliminate the problems that may arise during their practical application.

Keywords: injured party, witness, juvenile, rejection, unavailable.



This work is licensed under a [Creative Commons Attribution-NonCommercial 4.0 International License](#).

DOI: 10.7251/GFP2111166D**UDC:** 341.645.2:341.645.2(041)**Pregledni naučni rad***Datum prijema rada:
23. april 2021.**Datum prihvatanja rada:
20. maj 2021.***Značaj jurisprudencije suda pravde Evropske unije za dosljednu primjenu direktive o uslugama**

Apstrakt: U ovom radu pažnju usmjeravamo na sprovođenje Direktive o uslugama na unutrašnjem tržištu u državama članicama Evropske unije, s tim da je u našem fokusu procjena jasnoće normi ovog izvora pravne tekovine, koju vršimo kroz analizu odabranih slučajeva iz jurisprudencije Suda pravde Evropske unije. Predmetni izvor prava evropske organizacije, između ostalog, sagledavamo s obzirom na njegovo sprovođenje u oblastima javnog zdravlja, djelatnosti sertifikovanja i vršenja tehničkog nadzora, te u oblasti veterinarskih usluga. Tema našeg rada je korisna za stručnu i naučnu zajednicu zbog dodatnog pojašnjjenja značaja razvoja prakse Suda pravde za jednoobraznu primjenu Direktive koja uređuje veoma važan segment unutrašnjeg tržišta.

Ključne riječi: unutrašnje tržište, direktiva, usluge, poslovno nastanjivanje, sudska praksa.

Radmila Dragišić

Zamjenik direktora
Republičkog sekretarijata za
zakonodavstvo i doktorand na
Pravnom fakultetu Univerziteta
u Banjoj Luci.
r.dragisic@rsz.vladars.net

1. UVOD

Tendencija evropskog zakonodavca da kroz Direktivu o uslugama na unutrašnjem tržištu¹ (u daljem tekstu: Direktiva) objedini praksu Suda pravde Evropske unije u oblasti poslovnog nastanjivanja i slobode pružanja usluga nedvosmisleno se iskazuje kroz uvodne izjave Direktive.² Podsjećanje radi, „pravo ili sloboda nastanjivanja u opštem smislu obuhvata pravo lica da uđu u državu članicu i da se tamo nastane, sa ciljem da u toj državi vrše određene ekonomske aktivnosti različite od onih koje su obuhvaćene ugovorom o zapošljavanju iz fiksiranog ili fiksiranih mesta u toj državi“.³ Sa druge strane, sloboda pru-

¹ Eng. *Directive 2006/123/EC of the European Parliament and of the Council of 12 December 2006 on services in the internal market*, OJL 376, 27.12.2006, 36-68.

² Timmerman, P. (2009). Legislating Administ Public Controversy: The Services Directive. Preuzeto 12.6.2021, sa: <http://aei.pitt.edu/11870/1/ep32.pdf>; Minico, de G., Viggiano, M. (2017). Directive 2006/123/EC on services in the internal market. In: A. R. Lodder, A. D. Murray (eds.) *EU Regulation of E-commerce – A Commentary*. Elgar Commentaries, Cheltenham, UK: Edward Elgar Publishing, 126–146.

³ Vukadinović, R. (2011). *Uvod u institucije i pravo Evropske unije*.

žanja usluga podrazumijeva pružanje podrške razvoju integralnog tržišta u oblasti usluga kroz pojednostavljenje administrativnih procedura, otklanjanje prepreka za obavljanje uslužne djelatnosti, jačanje međusobnog povjerenja između država članica i povjerenja između pružalaca i primalaca usluga.⁴ Tako se, na primjer, u tački 34. ukazuje da je, u skladu sa sudskom praksom Suda, potrebno na pojedinačnoj osnovi ocijeniti da li se određene djelatnosti mogu smatrati "uslugama" s obzirom na sva njihova obilježja, a prvenstveno s obzirom na način na koji se pružaju, organizaciju djelatnosti i finansiranje takve djelatnosti u određenoj državi članici. U tački 37. jasno se determiniše da mjesto poslovnog nastana pružaoca usluga treba da se odredi u skladu sa sudskom praksom Suda, prema kojoj pojam "poslovni nastan" podrazumijeva stvarno izvođenje privredne djelatnosti na osnovu stalnog poslovnog nastana na neodređeno vrijeme. Nadalje, u tački 40. ukazuje se da je koncept "preovladavajućih razloga od javnog interesa" Sud pravde razradio u sudskoj praksi u skladu sa čl. 43. i 49. Ugovora o funkcionisanju Evropske unije⁵ (u daljem tekstu: UFEU), pri čemu se implicira i mogućnost njihove dalje razrade.⁶ Odredbom u tački 41. podsjeća se da, prema tumačenju Suda, "javni red" obuhvata zaštitu od stvarne i dosta ozbiljne prijetnje nekom od osnovnih interesa društva i može posebno uključiti pitanja koja se odnose na ljudsko dostojanstvo, zaštitu maloljetnika i ranjivih odraslih lica, te dobrobit životinja.

Za razlikovanje slobode poslovnog nastajivanja i slobodnog kretanja usluga, u tački 77. uvodnih izjava Direktive navodi se da, u skladu sa sudskom praksom Suda, ključni element predstavlja činjenica ima li privredni subjekt poslovni nastan u državi članici u kojoj pruža određenu uslugu. Ako privredni subjekt ima poslovni nastan u državi članici u kojoj pruža svoje usluge, ulazi u područje primjene slobode poslovnog nastana. Ako, suprotno tome, privredni subjekt nema poslovni nastan u državi članici u kojoj pruža svoje usluge, njegove djelatnosti potпадaju pod slobodno kretanje usluga.⁷ Sud dosljedno smatra da se privremena priroda navedenih djelatnosti ne određuje samo u svjetlu trajanja usluge, nego i u svjetlu njezine učestalosti, povremenosti ili neprekidnosti. Činjenica da je aktivnost privremena ne znači da pružalač ne smije posjedovati neku vrstu infrastrukture u državi članici u kojoj pruža uslugu, kao na primjer kancelariju, poslovne prostorije ili savjetovalište, ako je takva infrastruktura nužna za pružanje određene usluge.

Uspješnost evropskog zakonodavca u objedinjavanju sudske prakse koja je profilisana prije stupanja na snagu Direktive o uslugama može da se procjenjuje iz dva ugla. Prema prvom (kvantitativnom uglu gledanja), može se istražiti u kojoj mjeri je odgovarajuća sudska praksa obuhvaćena Direktivom, tj. da li je sveobuhvatno "pretočena" u pravne norme sadržane u Direktivi, kao i da li je i na koji način sistematizovana u ovom izvoru pravne tekovine. Prema drugom (kvalitativnom uglu gledanja), može da se istraži i procijeni jasno-

Kragujevac: Centar za pravo Evropske unije, 287.

⁴ Dragišić, R. (2012). Direktiva o uslugama na unutrašnjem tržištu, *Moderna uprava – časopis za upravno pravnu teoriju i praksu*, 7/8, 172.

⁵ Consolidated versions of the Treaty on European Union and the Treaty on the Functioning of the European Union, OJ C 83, 30. 3. 2010.

⁶ Tomkin, J. (2019). Freedom to provide services. In: M. Kellerbauer, M. Klemert, J. Tomkin (eds.) *Commentary on the EU Treaties and the Charter of Fundamental rights – A Commentary*. Oxford University Press, 725.

⁷ Kainer, F. (2019). Contribution to the Growth: Free Movement of Services and Freedom of Establishment. Preuzeto 10.6.2021, sa <http://www.europarl.europa.eu/supporting-analyses>.

ća normi posredstvom kojih su interpretacije Suda pravde postale dodatno obavezujuće za države članice kroz svrstavanje u obavezujući izvor prava Unije. Naravno, sama mjera usklađenosti je uslovljena jasnoćom pravnih normi sadržanih u Direktivi.

Smatrajući da je procjenu jasnoće normi Direktive najsvršihodnije izvršiti istraživanjem izabrane prakse Suda pravde Evropske unije koja je objavljena nakon 28. decembra 2009. godine, kada je istekao rok za njeno sproveđenje, u nastavku pažnja će biti usmjereni upravo na analizu odabranih odluka Suda.⁸ Navedeno istraživanje će pokazati koliki je značaj prakse Suda pravde za jednoobraznu primjenu ovog obavezujućeg izvora prava, a samim tim i za uspješno funkcionisanje unutrašnjeg tržišta Evropske unije.⁹

2. SLUČAJ FERMABEL¹⁰

Što se tiče glavnog postupka koji je vođen pred nacionalnim tijelima, Belgijski savez privatnih domova za starija lica (*Femarbel*¹¹) je 15. februara 2010. godine, pred Državnim savjetom¹², tražio poništenje odluke koju je 3. decembra 2009. godine donijela Komisija zajedničke komune Grada Brisela (COCOM¹³), a kojom se određuju pravila za izdavanje dozvola za rad centrima za starija lica. U okviru zahtjeva za poništenje, Femarbel je istakao i prigovor nezakonitosti, tražeći preispitivanje odredaba čl. 11. do 19. Uredbe o ustanovanju za boravak i smještaj starijih lica koju je 24. aprila 2008. godine donio COCOM. Državni savjet je podnio Ustavnom судu Belgije¹⁴ zahtjev za ocjenu ustavnosti, pri čemu je iznio više nedoumica u vezi sa usklađenošću navedene uredbe sa belgijskim ustavom. U okviru navedenog postupka, Ustavni sud Belgije je postavio Sudu pravde Evropske unije prethodno pitanje o usklađenosti navedene belgijske uredbe sa pravom Evropske unije, konkretno sa Direktivom o uslugama. Postavljeno je pitanje da li treba zdravstvene usluge iz člana 2. stav 2. tačka (f) i socijalne usluge iz člana 2. stav 2. tačka (j) Direktive tumačiti na način da su centri za dnevni boravak, u smislu Uredbe COCOM od 24. aprila 2008. godine izvan područja primjene Direktive, budući da starijim licima pružaju pomoći i zaštitu koje su prilagođene gubitku samostalnosti kod tih lica, kao i centri za noćni boravak, u smislu iste uredbe, utoliko što starijim licima pružaju pomoći i zdravstvenu zaštitu koju im njihovi bližnji ne mogu kontinuirano osiguravati. Suštinski, u postupku po prethodnom pitanju traži se tumačenje odredaba koje se odnose na materijalno područje primjene Direktive o uslugama, u skladu sa kojima se iz područja njene primjene izuzimaju zdravstvene usluge [tačka (f)] i određene socijalne usluge [tačka (j)]. Zdravstvene usluge se iz područja primjene izuzimaju bez obzira na to da li ih pružaju zdravstvene ustanove, bez obzira na način na koji su organizovane i finansirane na nacionalnom nivou i bez obzira na to da li su javne ili privatne. U vezi sa ovom odredbom, izjašnjenja koja su podnijeli "Femarbel", Holandija i Evropska komisija stoji da se navedena odredba ne primjenjuje na centre za dnevni boravak i centre za noćni boravak starijih lica jer, prema njima, ako glavna djelatnost centra

⁸ Woods, L., Costa, M., Peers S. (2020). *Steiner & Woods EU Law*. Oxford University Press, 490.

⁹ Snell, J. (2020). The internal market and the philosophies of market integration. In: C. Bernard, S. Peers (eds.) *European Union Law*. Oxford University Press, 335-347.

¹⁰ ECJ, C-57/12 *Fédération des maisons de repos privées de Belgique (Femarbel) ASBL v. Commission communautaire commune de Bruxelles-Capitale*, ECLI:EU:C:2013:517.

¹¹ Franc. *Fédération des maisons de repos privées de Belgique*.

¹² Franc. *Conseil d'État*.

¹³ Franc. *Commission communautaire commune de Bruxelles-Capitale*.

¹⁴ Franc. *Cour constitutionnelle*.

za boravak ne obuhvata pružanje zdravstvenih usluga, smatra se da je centar obuhvaćen područjem primjene Direktive o uslugama. Suprotno tome, COCOM je ukazao na vezu između tih centara i centara koji pružaju intenzivniju zaštitu, kao i centara koji pružaju isključivo zdravstvenu zaštitu, na osnovu čega, prema njemu, treba da se zaključi da centri za dnevni boravak i centri za noćni boravak pružaju zdravstvene usluge i zbog toga treba da su isključene iz područja primjene Direktive. Cijeneći naprijed navedeno, opšti utisak je da je za odgovor na prethodno pitanje od ključne važnosti da se sadržinski odrede pojmovi „zdravstvena usluga“ i „socijalna usluga“.

Direktiva o uslugama ne bavi se sadržinskim određenjem „zdravstvene usluge“, te je razumno pretpostaviti da je to stvaralo problem u rješavanju slučaja *Femarbel*. I u mišljenju opštег pravobranioca Pedra Cruza Villalóna¹⁵ i u presudi Suda¹⁶ koristi se ista matrica u nastojanju da se te usluge sadržinski odrede, pa se tako konstatuje da treba da se prilikom određivanja uzme u obzir opšti okvir propisa (Direktive), poziva se na Priručnik za provođenje Direktive¹⁷, koji je podržala Evropska komisija (iako priručnik ima instruktivni, a ne normativni karakter), te se čak problem sadržinskog određenja pokušava premostiti pomoću člana 3. tačka (a) Direktive 2011/24/EU o primjeni prava pacijenata u prekograničnoj zdravstvenoj zaštiti¹⁸, u kojem je određeno da zdravstvena zaštita predstavlja zdravstvene usluge koje pacijentima pružaju zdravstveni stručnjaci radi procjene, održavanja ili liječenja njihovog zdravstvenog stanja, uključujući propisivanje, izdavanje na recept i davanje lijekova i medicinskih proizvoda. Naime, Direktiva 2011/24/EU ne sadrži nijednu odredbu koja bi predstavljala bilo kakvu poveznicu sa Direktivom o uslugama, o čemu se veoma jasno određuje opšti pravobranilac Villalón, kada u tački 23. navodi da je definicija „zdravstvene zaštite“ iz Direktive 2011/24/EU korisna, iako je izvan pravnog okvira slučaja *Femarbel*. Međutim, Sud pravde je u tački 37. svoje presude prenebregnuo činjenicu izlaženja iz pravnog okvira i zauzeo se za sadržinsko određenje iz te direktive.¹⁹ Takođe, iako je Sud pravde zahtjev nacionalnog tijela za donošenje odluke u prethodnom postupku ocijenio dozvoljenim, u predmetnom slučaju nedostaje prekogranični element. Naime, radi se o internoj situaciji u državi članici.

Što se tiče određenja „socijalna usluga“ na koje se ne primjenjuje Direktiva o usluzama, iz uvodne izjave 27. ove direktive, može se zaključiti da je za izvođenje određenja potrebno da se ispune dvije hipoteze. Prva hipoteza, pretpostavka ili uslov odnosi se na prirodu djelatnosti koje se obavljaju i koje se moraju odnositi na pomoć i podršku starijim licima koja se zbog potpunog ili djelimičnog gubitka samostalnosti trajno ili privremeno nalaze u takvom stanju da im je potrebna posebna zaštita i koje su u opasnosti da ih se

¹⁵ ECJ, Opinion of Advocate General Cruz Villalón delivered on 14 March 2013, Case C-57/12, *Fédération des maisons de repos privées de Belgique (Femarbel) ASBL v Commission communautaire commune*, points 20, 22. i 23.

¹⁶ Vidjeti tač. 37. i 35. Presude.

¹⁷ Eng. *Handbook on implementation of the Services Directive*. Preuzeto 11.6.2021, sa <https://op.europa.eu/en/publication-detail/-/publication/a4987fe6-d74b-4f4f-8539-b80297d29715>.

¹⁸ Directive 2011/24/EU of the European Parliament and of the Council of 9 March 2011 on the application of patients' rights in cross-border healthcare, OJL 88, 4.4.2011, 45–65.

¹⁹ Direktiva 2011/24/EU se u stranoj literaturi često naziva „Patient Mobility Directive“. Više o ovom sekundarnom izvoru vidjeti, na primjer, u: Greer L. S., Sokol, T. (2014). Rules for Rights: European Law, Health Care and Social Citizenship. *European Law Journal*, 20 (1), 76-84.

zbog toga marginalizuje.²⁰ Drugo, bitan je status pružaoca usluga jer usluge može pružati sama država, dobrotvorna organizacija koju država priznaje kao takvu ili privatni pružalac usluga kojeg je država za to ovlastila.²¹ Što se sadržaja ovlaštenja tiče, Direktiva o uslugama ne sadrži bilo kakve zahtjeve u vezi sa njegovom pravnom formom. Međutim, Sud pravde u tački 48. Presude u slučaju „Femarbel“ ističe da određeni minimalni kriterijumi ipak moraju biti zadovoljeni u smislu da akt ovlaštenja treba da na jasan i transparentan način povjerava obaveze u vezi sa socijalnom uslugom, pri čemu se Sud poziva na presudu u Predmetu *C-140/09 Fallimento Traghetti del Mediterraneo*²².

Za privatne pružaoce usluga Sud ističe da se oni mogu smatrati ovlaštenima od države ako imaju „obavezu“ da pružaju socijalne usluge koje su im povjerene. Tu obavezu treba shvatiti na način da je ona ozbiljna i da zahtijeva poštovanje određenih posebnih uslova kojima je cilj osiguranje da se usluge pružaju u skladu sa postavljenim zahtjevima i na način da se garantuje jednakost pristupa uslugama, uz odgovarajuću finansijsku naknadu. Parametri na osnovu kojih se izračunava naknada moraju biti utvrđeni unaprijed na objektivan i transparentan način da bi se izbjeglo davanje ekonomске prednosti i na taj način favorizovao subjekat koji pruža uslugu u odnosu na konkurentne subjekte.²³

Opšti pravobranilac se u Mišljenju povodom slučaja „Femarbel“ veoma jasno odredio da član 2. stav 2. tačku (f) Direktive o uslugama treba tumačiti tako da centri za dnevni boravak starijih lica, kako su definisani u predmetnoj belgijskoj uredbi, ne predstavljaju centre „zdravstvene usluge“, te da centri za noćni boravak starijih lica (kako su definisani u toj uredbi) ne predstavljaju centre „zdravstvene usluge“, ako sud koji je uputio zahtjev zaključi da je osnovni zadatak centra osiguranje smještaja starijim licima, a ne pružanje zdravstvenih usluga. Pored toga, istakao je da član 2. stav 2. tačku (j) Direktive treba tumačiti na način da centri za dnevni boravak i centri za noćni boravak starijih lica, kako su definisani u belgijskoj uredbi, ne predstavljaju „socijalne usluge“ koje pružaju od države ovlašteni pružaoci. Međutim, Sud se u Presudi u slučaju *Femarbel* od 11. jula 2013. godine nije određivao u vezi sa tim da li djelatnosti koje obavljaju centri za dnevni i centri za noćni boravak potпадaju pod zdravstvene usluge u smislu člana 2. stav 2. tačka (f) ili socijalne usluge u smislu člana 2. stav 2. tačka (j) Direktive, već je provjeru prepustio nacionalnom судu, s tim što je dao određene smjernice koje se, u nedostatku adekvatnih odredaba Direktive o uslugama, zasnivaju na od Suda prepoznatom pravnom izvoru koji je, kao što je navedeno, izvan pravnog okvira slučaja „Femarbel“, sudsку praksu²⁴ i priručnik koji nema

²⁰ Vidjeti tač. 42. i 43. Presude u slučaju *Femarbel*.

²¹ Vidjeti tač. 44. Presude u slučaju *Femarbel*.

²² ECJ, C-140/09, *Fallimento Traghetti del Mediterraneo SpA v Presidenza del Consiglio dei Ministri*, ECLI:EU:C:2010:335, point 37.

²³ Vidjeti predmete: ECJ, C-140/09, *Fallimento Traghetti del Mediterraneo SpA v Presidenza del Consiglio dei Ministri*, ECLI:EU:C:2010:335, point 38; ECJ, C-280/00, *Altmark Trans GmbH and Regierungspräsidium Magdeburg v Nahverkehrsgesellschaft Altmark GmbH, and Oberbundesanwalt beim Bundesverwaltungsgericht*, ECLI:EU:C:2003:415, para. 90; ECJ, C-451/03 *Servizi Ausiliari Dottori Commercialisti Srl v Giuseppe Calafiori*, ECLI:EU:C:2006:208, para. 64; ECJ, C-206/06, *Essent Netwerk Noord BV supported by Nederlands Elektriciteit Administratiekantoor BV v Aluminium Delfzijl BV, and in the indemnification proceedings Aluminium Delfzijl BV v Staat der Nederlanden and in the indemnification proceedings Essent Netwerk Noord BV v Nederlands Elektriciteit Administratiekantoor BV and Saranne BV*. para. 83.

²⁴ Craig, P., de Búrca, G. (2015). *EU Law: Text, Cases, and Materials*. Oxford University Press, 847–850.

normativni, već samo instruktivni karakter. Suštinski, kada je riječ o prirodi prethodnog postupka, onda treba da podsjetimo da Sud pravde rješavajući u tom postupku ne bi trebalо da odlučuje ni o tumačenju nacionalnog prava, ni o usklađenosti tog prava s pravom Evropske unije.²⁵ Iako, u praksi je bilo različitih situacija, te je Sud često odlučivao upravo o usklađenosti nacionalnog prava s pravom evropske organizacije. Stoga, u ovom dijelu se „na mala vrata“ može izvući zaključak o tome da Direktiva o uslugama, ipak, nije ponudila sve odgovore i iscrpila sve mogućnosti kako bi sveobuhvatno kodifikovala sudsку praksu koja je stvorena prije njenog stupanja na snagu, a koja se tiče sadržinskih određenja pojmove „zdravstvena usluga“, „javno ovlašćenje“ i slično. Dakle, Sud pravde je u maniru neodređenosti, a u vezi sa članom 2. stav 2. tačka (f) Direktive o uslugama, utvrdio da on mora biti tumačen u smislu da isključivanje zdravstvenih usluga iz područja primjene te direktive obuhvata svaku djelatnost čija je namjena ocjena, održavanje ili poboljšanje zdravstvenog stanja pacijenata, ako tu djelatnost obavljaju zdravstveni radnici koji su kao takvi priznati u skladu sa zakonodavstvom određene države članice, bez obzira na način na koji je ustanova u kojoj se usluga zaštite pruža organizovana i finansirana i bez obzira na to da li je ona javna ili privatna. Nacionalni sud treba da provjeri da li su centri za dnevni boravak i centri za noćni boravak, uzimajući u obzir prirodu djelatnosti koje u njima obavljaju zdravstveni radnici i činjenicu da te djelatnosti čine glavni dio usluga koje se pružaju u tim centrima, izvan područja primjene te direktive. U vezi sa članom 2. stav 2. tačka (j) Direktive, Sud se odredio tako što je utvrdio da ga treba tumačiti u smislu da se isključivanje socijalnih usluga iz područja primjene te direktive odnosi na svaku djelatnost koja se odnosi na pomoć i podršku starijim licima, ako je obavlja privatni pružalac usluga kojeg je za to ovlastila država putem akta kojim mu se na jasan i transparentan način povjerava stvarna obaveza da osigura takve usluge, uz poštovanje određenih posebnih uslova. Nacionalni sud treba da provjeri da li su centri za dnevni boravak i centri za noćni boravak, s obzirom na prirodu djelatnosti pružanja pomoći i podrške starijim licima koja se u njima primarno zbrinjavaju, kao i njihov status kakav proizlazi iz belgijskih propisa, izvan područja primjene te direktive. Važno je istaći da su pojedini autori iskazali žaljenje što se Sud pravde u ovom slučaju nije više vezao za mišljenje opštег pravobranioca koji je dao smjernice da se pojmom „zdravstvena zaštita“ tumači u skladu sa Direktivom o uslugama.²⁶

3. SLUČAJ RINA²⁷

Presuda Suda pravde Evropske unije u slučaju *Rina* donesena je 16. juna 2015. godine.²⁸ Predmet postupka je zahtjev italijanskih nadležnih organa vlasti za donošenje odluke

²⁵ ECJ, C118/08 *Transportes Urbanos y Servicios Generales SAL v Administración del Estado, ECLI:EU:C:2010:39*, para. 23. i 24; ECJ, C379/98 *PreussenElektra* [2001] ECR I2099, paragraph 38; ECJ, Case C18/01 *Korhonen and Others* [2003] ECR I5321, paragraph 19; and Joined Cases C261/07 and C299/07 *VTB-VAB and Galatea* [2009] ECR I0000, paragraph 32. Vidjeti i mišljenje opštег pravobranioca u slučaju ECJ, C-641/18, *LG and Others v Rina SpA and Ente Registro Italiano Navale*, para. 31, ECLI:EU:C:2020:3.

²⁶ Zahn, R. (2014). The regulation of healthcare in the European Union: Member States' discretion or a widening of EU law?: Femarbel and Ottica New Line. *Common Market Law Review*, 51 (5), Kluwer Law International. Preuzeto 13.6.2021, sa <https://kluwerlawonline.com/journalarticle/Common+Market+Law+Review/51.5/COLA2014115,1521-1538>.

²⁷ ECJ, Case C-593/13 *Rina Services* [2015] EU:C:2015:399

²⁸ Krommendijk, J. (2019). The highest Dutch courts and the preliminary ruling procedure: Criti-

u prethodnom postupku pred Sudom pravde u vezi sa tumačenjem odredaba čl. 49, 51. i 56. UFEU i čl. 14. i 16. Direktive o uslugama.

Prethodno, u Italiji je vođen spor koji je pokrenut po tužbama nadležnih italijanskih organa vlasti protiv tri italijanska privredna društva. Protiv presude u predmetnom sporu, koja je donesena u korist tužioca, izjavljena je žalba, između ostalog, radi osporavanja zakonitosti člana 64. stav 1. Uredbe broj 207. Predsjednika Republike od 5. oktobra 2010. godine o izvršenju i sprovećenju Uredbe broj 163. od 12. aprila 2006. godine²⁹, kojom se zahtijeva da registrovano sjedište društava koja se bave sertifikovanjem u oblasti građevinarstva mora biti isključivo na teritoriji Republike Italije.

U periodu vođenja spora, predmetna privredna društva su poslovala iz sjedišta koje se nalazilo u Italiji (*Genova*), a obavljala su djelatnost sertifikovanja i vršenja tehničkog nadzora u vezi sa organizacijom i proizvodnjom u oblasti građevinarstva. Naprijed navedena sporna odredba italijanske uredbe nije sprečavala privredna društva da se bave sertifikovanjem, kao ni da presele sjedište izvan Italije i tako ostvare poslovni nastan u drugoj državi članici. Međutim, kako je to kasnije u postupku pred Sudom pravde pravilno primjetio i postupajući, opšti pravobranilac Cruz Villalón, za osporenu uredbu su vezane dvije hipoteze koje su se ogledale u tome da, prema spornoj odredbi Uredbe, privredna društva u slučaju da ostvare poslovni nastan u drugoj državi članici više ne bi mogla da obavljaju usluge sertifikovanja na teritoriji Republike Italije, a sa druge strane poslovni subjekti sa poslovnim nastanom u drugim državama članicama ne bi mogli da pružaju usluge sertifikovanja u Italiji.

Regionalni upravni sud u Lacijsu³⁰ je presudama od 3. decembra 2011. godine prihvatio žalbe privrednih društava kao opravdane, navodeći u obrazloženjima presuda da je naročito zahtjev u vezi sa mjestom registrovanog sjedišta u suprotnosti sa čl. 14. i 16. Direktive o uslugama. Tužioci iz glavnog postupka podnijeli su protiv tih presuda žalbu Državnom savjetu³¹, ističući da je djelatnost koju obavljaju privredna društva od posebne važnosti jer je to u domenu vršenja javnih ovlaštenja u smislu člana 51. UFEU i da samim tim ulazi u područje primjene Direktive o uslugama, kao i čl. 49. i 56. UFEU. Consiglio di Stato je odlučio da prekine postupak i uputi Sudu pravde Evropske unije dva prejudicijelna pitanja:³²

- Prvo, tražio je odgovor na pitanje da li načela o slobodi poslovnog nastanjuvanja koja su sadržana u članu 49. i načela o slobodnom pružanju usluga iz člana 56. UFEU, kao i načela iz Direktive o uslugama zabranjuju donošenje i primjenu nacionalnog propisa koji određuje da privredna društva koja imaju formu akcionarskog društva moraju imati registrovano sjedište na teritoriji Republike Italije;

cally obedient interlocutors of the Court of Justice. *European Law Journal*, 25, 394–415.

²⁹ *Decreto del Presidente della Repubblica del 5 ottobre 2010, n. 207, recante esecuzione ed attuazione del decreto legislativo del 12 aprile 2006, n. 163 (Supplemento ordinario alla GURI n. 288, del 10 dicembre 2010), e che abroga il decreto del Presidente della Repubblica del 25 gennaio 2000, n. 34*

³⁰ Ital. *Tribunale amministrativo regionale per il Lazio*.

³¹ Ital. *Consiglio di Stato*.

³² Weiler, H. H. J. (1985). The European Court, National Courts and References for Preliminary Rulings: the paradox of success - a revisionist view of article 177 EEC. Florence: European University Institute, 1985EUI Working Paper 85/203, Retrieved from Cadmus, European University Institute Research. Preuzeto 13.6.2021, sa <http://hdl.handle.net/1814/23232>.

- Drugo, tražio se odgovor na pitanje da li izuzeće iz člana 51. UFEU treba tumačiti na način da je njime obuhvaćena i djelatnost sertifikovanja koju obavljaju pravna lica privatnog prava koja, s jedne strane, moraju imati oblik akcionarskog društva i poslovati na tržištu, a s druge strane, učestvovati u vršenju javnih ovlaštenja, pa su stoga podložna odobravanju i striktnoj kontroli nadzornog organa.

U svojoj presudi, Sud pravde se primarno osvrnuo na drugo pitanje konstatujući da usluge sertifikovanja ulaze u područje primjene Direktive o uslugama jer se abrogaciono pominju u njenoj uvodnoj izjavi 33, te da je zahtjev u vezi sa sjedištem tijela za sertifikovanje o kojem je riječ u glavnom postupku naveden u članu 14. Direktive o uslugama. Sud je naveo da se taj zahtjev, u dijelu u kojem obavezuje privredna društva da imaju registrovano sjedište na nacionalnoj državnoj teritoriji, s jedne strane neposredno osniva na mjestu registrovanog sjedišta pružaoca usluga u smislu člana 14. tačka 1. Direktive, a sa druge strane, ograničava njihovu slobodu da izaberu između glavnog ili sekundarnog poslovnog nastana, obavezujući ih posebno da imaju svoj glavni poslovni nastan na nacionalnoj državnoj teritoriji u smislu tačke 3. tog člana Direktive. Takođe, Sud je podsjetio da se o takvom pitanju već izjasnio u presudi *Nazionale Costruttori*³³, u kojoj je zaključio da privredni subjekti koji obavljaju poslove sertifikovanja u cilju sticanja dobiti i u uslovima tržišne konkurenциje ne raspolažu ovlaštenjima da odlučuju, kao ni ovlaštenjima koja se odnose na vršenje javne vlasti, te da se ne može smatrati da je djelatnost sertifikovanja neposredno i specifično povezana sa izvršavanjem javnih ovlaštenja u smislu člana 51. UFEU. Konkretnije, Sud je u presudi *Nazionale Costruttori* istakao da se to što privredna društva provjeravaju tehničke i finansijske kapacitete subjekata podvrgnutih sertifikovanju, te istinitost i sadržinu izjava, potvrda i dokumenata koje su podnijela lica kojima se potvrda izdaje, kao i da se postojanost uslova u vezi sa ličnom situacijom kandidata ili podnosioca zahtjeva ne može smatrati djelatnošću koja proizlazi iz autonomije odlučivanja koja je svojstvena izvršavanju prerogativa javne vlasti. Ta je provjera u cijelosti utvrđena nacionalnim zakonodavstvom, sprovodi se pod neposrednim državnim nadzorom i svrha joj je da olakša zadatku vlastima kada odlučuju u vezi sa zaključivanjem ugovora o javnim rado-vima. Budući da Sud u zahtjevu za prethodnu odluku u slučaju *Rina* nije utvrdio postojanje razlike u prirodi djelatnosti koje obavljaju tri italijanska privredna društva u odnosu na činjenice iz presude *Nazionale Costruttori*, odredio se na način da se izuzeće od prava na poslovni nastan iz člana 51. stav 1. UFEU treba tumačiti tako da se izuzeće od prava na poslovni nastan iz te odredbe ne primjenjuje na djelatnosti potvrđivanja koje obavljaju društva koja imaju svojstvo tijela za sertifikovanje. Dodatno, u ovom dijelu je korisno da se napomene da je opšti pravobranilac Cruz Villalón u predmetu C-57/12, u tački 43. svog mišljenja istakao da značenje izraza "ovlaštenje" treba da se pojasni jer svaka djelatnost privatnog subjekta koju više ili manje uslovjava država ne predstavlja "ovlaštenje". U protivnom, svaka bi se djelatnost koja se samo nadzire ili na koju se primjenjuju državna pravila mogla smatrati obuhvaćena "ovlaštenjem" namijenjenim privrednom društvu koje pruža usluge.³⁴

³³ ECJ, C-327/12 EU:C:2013:827, para. 28. do 35. i 52.

³⁴ ECJ, Opinion of Advocate General Cruz Villalón delivered on 14 March 2013, ECJ, Case C-57/12, *Fédération des maisons de repos privées de Belgique (Femarbel) ASBL v Commission communautaire commune*, para 43.

O prvom pitanju Sud je zaključio da usluge sertifikovanja ulaze u područje primjene Direktive o uslugama jer su izričito spomenute u njenoj uvodnoj izjavi 33, te se nalaze na netaksativnom popisu djelatnosti obuhvaćenih tom direktivom. Takođe, Sud je utvrdio da bi tumačenje člana 3. stav 3. Direktive o uslugama, prema kojem bi državama članicama bilo dozvoljeno da na osnovu primarnog prava opravdaju zahtjev zabranjen članom 14. Direktive, lišilo odredbu iz tog člana svakog korisnog dejstva i prenebregnulo ciljano usklađivanje koje ta odredba vrši. Stoga je Sud odlučio da je propis države članice kojim se utvrđuje da društva koja su tijela za sertifikovanje moraju imati registrovano sjedište na nacionalnoj državnoj teritoriji u suprotnosti sa članom 14. Direktive o uslugama.³⁵ Primot, kako navodi profesor Jasper Krommendijk,³⁶ „Sud pravde se nije upuštao u ocjenu o tome da li je nadležan za postupanje i da li je zahtjev za donošenje odluke o prethodnom pitanju dozvoljen s obzirom na to da u slučaju ‘Rina’ ne postoji prekogranični element“ (str. 1373) koji je nužan i korespondirajući Direktivi o uslugama kao pravnom instrumentu namijenjenom ukidanju prepreka razvoju uslužnih djelatnosti među državama članicama.³⁷ I opšti pravobranilac Cruz Villalón je smatrao da u slučaju “Rina” postoje hipotetički elementi koji se mogu, kako je navedeno, odnositi na situacije u kojima, prema odredbama sporne italijanske uredbe, poslovni subjekti sa poslovnim nastanom u drugim državama članicama ne bi mogli da pružaju usluge sertifikovanja u Italiji, te da italijanski poslovni subjekti od trenutka ostvarenja poslovnog nastana u drugoj državi članici takođe ne bi više mogli da obavljaju te usluge u Italiji.³⁸ Stoga je, u najmanju ruku, virtuzozno djelovanje Suda pravde, koji se na specifičan način kreće izvan postavljenog zahtjeva za rješavanje prethodnih pitanja, proširujući taj zahtjev i na pitanja koja njime nisu postavljena, prepostavljajući i predviđajući uslove koji ne postoje, odnosno koji bi eventualno mogli postojati u nekom budućem vremenu kada bi italijanska privredna društva (koja su u vrijeme vođenja postupka po prethodnom pitanju svoju djelatnost obavljala isključivo na teritoriji Republike Italije) odlučila da osnuju poslovni nastan u drugoj državi članici ili kada bi privredno društvo iz druge države članice pretendovalo da ostvari poslovni nastan u Republici Italiji. Pokazuje se opravdanim u ovom dijelu podsjetiti da je prvo područje u kojem je Sud donio presudu u području potpuno unutrašnje situacije (situacije koja se tiče samo države članice, bez prekograničnog elementa) područje slobodnog kretanja robe.³⁹

³⁵ Barnard, C., Snell, J. (2020). Free movement of legal persons and the provision of services. In: C. Barnard, S. Peers (eds.) *European Union Law*. Oxford University Press, 461-467.

³⁶ Krommendijk, J. (2017). Wide Open and Unguarded Stand our Gates: The CJEU and References for a Preliminary Ruling in Purely Internal Situations. *German Law Journal*, 1373-1374. Preuzeto 11.6.2021. sa https://www.researchgate.net/publication/331619729_Wide_Open_and_Unguarded_Stand_our_Gates_The_CJEU_and_References_for_a_Preliminary_Ruling_in_Purely_Internal_Situations.

³⁷ Monteagudo, J., Rutkowski, A., Lorenzani, D. (2012). The economic impact of the Services Directive: A first assessment following implementation, *Economic papers* 456. Preuzeto 11.6.2021. sa ec.europa.eu/economy_finance/publications, 8-83.

³⁸ Vidjeti prethodna razmatranja koja je opšti pravobranilac Cruz Villalón iznio u t. 11. do 16. Mišljenja koje je Sudu pravde vezano za slučaj ECJ, C-593/13 dostavio 10. marta 2015. godine, ECLI:EU:C:2015:159. Preuzeto 11.6.2021, sa <http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf;jsessionid=BBFB035EF4F31A6AE6ADFE69E8DD9E3B?text=&docid=162761&pageIndex=0&doclang=EN&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=18036155>

³⁹ Hatzopoulos, V., Uyen Do, T. (2006). The Case Law of the ECJ concerning the Free Provision of Services: 2000 – 2005. Preuzeto 10.6.2021, sa <https://www.coleurope.eu/study/european-legal>

Izvodeći iz navedenog dodatne zaključke, treba se osvrnuti na navode u presudi koji se tiču odnosa između odredaba primarnog i sekundarnog prava Evropske unije, u kojima Sud pravde daje veoma interesantno tumačenje. Naime, Sud u tački 38. Presude, između ostalog, ističe da kada bi se priznalo da "zabranjeni" zahtjevi na osnovu člana 14. Direktive ipak mogu biti opravdani na osnovu primarnog prava, to bi upravo dovelo do ponovnog uvođenja takvog ispitivanja od slučaja do slučaja na osnovu UFEU, za sva ograničenja slobode poslovnog nastanjivanja. Druga interesantna situacija odnosi se na tačku 40. Prese u kojoj se navodi da, iako je na osnovu odredbe iz člana 52. stav 1. UFEU državama članicama dozvoljeno da iz nekog od u toj odredbi navedenih razloga opravdaju nacionalne mjere koje ograničavaju slobodu poslovnog nastanjivanja, to ipak ne znači da zakonodavac Unije prilikom donošenja akta sekundarnog prava kao što je Direktiva o uslugama, kojom se konkretizuje osnovna sloboda iz UFEU, ne može predvidjeti određene izuzetke, tim prije kada, kao u predmetnom slučaju, odredba sekundarnog prava u biti samo ponovo preuzima ustaljenu sudsku praksu prema kojoj zahtjev kao što je onaj o kojem je riječ u glavnem postupku nije u skladu sa osnovnim slobodama na koje se mogu osloniti privredni subjekti. U dijelu ustaljene sudske prakse, Sud navodi presudu u predmetu *Commission of the European Communities v French Republic*.⁴⁰ Dakle, Sud konstatiše da zakonodavac Unije, posredstvom sekundarnog izvora prava, može predvidjeti izuzetke od odredaba UFEU, pravdući svoj stav tvrdnjom da se sekundarnim izvorom prava konkretizuje osnovna sloboda iz Ugovora. Naime, član 51. UFEU jasno u stavu 1. propisuje da se odredbe Poglavlja 2 (Pravo poslovnog nastanjivanja) ne primjenjuju u određenoj državi članici na djelatnosti koje su u toj državi članici, makar i povremeno, povezane s izvršavanjem javnih ovlaštenja. U vezi s tim, iako italijanski nadležni organi ukazuju na činjenicu da u skladu sa njihovim nacionalnim propisima djelatnost sertifikovanja u oblasti građevinarstva predstavlja djelatnost povezanu sa izvršavanjem javnih ovlaštenja, Sud pravde smatra da to nije tako, pri čemu se poziva na ustaljenu sudsku praksu koja je sada objedinjena u Direktivi o uslugama. Štaviše, sudija Suda pravde, Christopher Vajda⁴¹ je istakao da "u svom radu zakonodavac nije apsolutno vezan praksom Suda pravde Evropske unije koja se odnosi na član Ugovora. Prvo, tamo gdje je zakonodavac izvršio sveobuhvatnu harmonizaciju, Sud će cijeniti harmonizacionu mjeru, a ne Ugovor". Vajda u tom smislu podsjeća upravo na slučaj *Rina*, tj. na mišljenje koje je opšti pravobranilac Cruz Villalón dao u tom predmetu u kojem je, između ostalog, podsjetio da "prema ustaljenoj sudskoj praksi, kada je određena oblast predmet detaljne harmonizacije na nivou Evropske unije, svaka nacionalna mjeru vezana za to mora biti cijenjena u svjetlu odredaba te harmonizacione mjeru, a ne u svjetlu odredaba primarnog prava".⁴² Iz navedenog proizlazi da je u nacionalnom pra-

studies/research-publications, 21.

⁴⁰ ECJ, C-334/94 EU:1996:90, para. 19.

⁴¹ Vajda, C. (2015). Democracy in the European Union: What has the Court of Justice to Say? Preuzeto 13.6.2021, sa <http://cijl.co.uk/wp-content/uploads/2016/11/Vol-42.pdf>.

⁴² Originalan tekst na engleskom jeziku: When the legislator legislates, it is not bound absolutely by the CJEU's case law on a Treaty article. First, where there has been complete harmonisation by the legislator, the CJEU will look to the harmonised measure, and not to the Treaty. (See, for example, ECJ, Case C-593/13 *Rina Services* [2015] EU:C:2015:399, Opinion of AG Cruz Villalón, footnote 7: 'It should be recalled that, according to settled case-law, where a sphere has been the subject of exhaustive harmonisation at EU level, any national measure relating thereto must be assessed in the light of the provisions of that harmonising measure and not of those of primary law.'

vu Republike Italije, u ovom slučaju, egzistirala uredba koja nije u skladu sa Direktivom o uslugama. Ta uredba je donesena 5. oktobra 2010. godine, dakle nakon 28. decembra 2009. godine. Tako je presuda Suda poslužila i u identifikaciji propisa države članice koji nije u skladu sa predmetnom direktivom. Pored navedenog, u pravnoj literaturi se navodi da lista nedozvoljenih (restriktivnih) zahtjeva iz člana 16. stav 2. Direktive o uslugama nije najpreciznije definisana u odredbama Direktive, ali da posredna pojašnjenja daje Sud pravde posredstvom sudske prakse, kao što je to upravo urađeno u slučaju *Rina*.⁴³ Ovaj slučaj je, prema Izveštaju Suda pravde Evropske unije za 2015. godinu⁴⁴, uz još dva slučaja⁴⁵, izdvojen kao posebno značajan u oblasti prava poslovnog nastanjuvanja i slobodnog pružanja usluga.

4. SLUČAJ CMVRO⁴⁶

Zahtjev za donošenje prethodne odluke u predmetu C-297/16 odnosi se na interpretaciju člana 15. Direktive o uslugama i člana 63. stav 1. UFEU. Upućen je u okviru glavnog spora koji se vodio između Komore veterinara Rumunije (CMVRO⁴⁷) i Državnog tijela za veterinarsko zdravstvo i sigurnost hrane Rumunije⁴⁸, na čijoj je strani intervijent bilo Nacionalno udruženje rumunskih distributera veterinarskih proizvoda⁴⁹. Predmet glavnog spora bio je poništenje Rješenja 31/2015 kojim je ukinuta obaveza podnošenja potvrde o upisu u jedinstveni registar veterinarskih praksi. U svojoj tužbi je CMVRO istakao da je predmetno rješenje u suprotnosti sa članom 4. tačka (i) Zakona br. 160/1998, kojim je propisano da veterinari imaju isključivo pravo maloprodaje i upotrebe ekoloških proizvoda, antiparazitskih proizvoda za posebne namjene i veterinarsko-medicinskih proizvoda. Pod isključivošću u navedenom smislu, podrazumijeva se pravo veterinara na odlučivanje, a to je pravo koje može postojati samo ako kapital veterinarskih apoteka ili drogerija drže isključivo ili bar u većinskom dijelu veterinari upisani u registar. Pored toga, CMVRO je istakao da Povelja veterinara predviđa da samo apoteke ili drogerije koje su u isključivom vlasništvu veterinara mogu biti upisane u jedinstveni registar veterinarskih praksi. Međutim, kako se navodi, poništenjem predmetnog rješenja poštovanje tog zahtjeva u vezi sa vlasništvom nad kapitalom više nije zagarantovano.

Državno tijelo za veterinarsko zdravstvo i sigurnost hrane je tvrdilo da je ukidanje obaveze podnošenja potvrde o upisu u jedinstveni registar veterinarskih praksi bilo nužno jer te odredbe nisu bile u skladu sa Direktivom o uslugama i jer su, prema noti Savjeta za

⁴³ Tomkin, J. (2019). Freedom to provide services. In: M. Kellerbauer, M. Klemert, J. Tomkin (eds.) *Commentary on the EU Treaties and the Charter of Fundamental rights – A Commentary*. Oxford University Press, 702-743.

⁴⁴ Vidjeti: Synopsis of the work of the Court of Justice, the General Court and the Civil Service Tribunal, Annual report 2016, Luxemburg 2015, 29-30. Preuzeto 13.5.2015, sa: https://curia.europa.eu/jcms/jems/Jo2_11035/rapports-annuels.

⁴⁵ ECJ, C-25/14 and C-26/14 UNIS and Beaudout Père et Fils, EU:C:2015:821 i C-347/14 New Media Online EU:C:2015:709.

⁴⁶ ECJ, C-297/16, Colegiul Medicilor Veterinari din România (CMVRO) v Autoritatea Națională Sanitară Veterinară și pentru Siguranța Alimentelor, ECLI:EU:C:2018:141.

⁴⁷ Rum. Colegiul Medicilor Veterinari din România.

⁴⁸ Rum. Autoritatea Națională Sanitară Veterinară și pentru Siguranța Alimentelor.

⁴⁹ Asociația Națională a Distribitorilor de Produse de Uz Veterinar din România.

tržišnu konkurenčiju Rumunije⁵⁰, one mogle ograničavati tržišnu konkurenčiju na malo-prodajnom tržištu veterinarskih proizvoda.

Nacionalno udruženje rumunskih distributera veterinarskih proizvoda, koje je umiješano lice na strani tužioca, osporilo je tumačenje člana 4. tačka (i) Zakona br. 160/1 koji je dao CMVRO, prema kojem isključiva nadležnost koju veterinari imaju u vezi sa upotrebom određenih proizvoda ne povređuje pravo potrošača na kupovinu i posjedovanje veterinarsko-medicinskih proizvoda koje je čl. 67. i 69. Direktive 2001/82/EC Evropskog parlamenta i Savjeta od 6. novembra 2001. godine o zakoniku Zajednice o veterinarsko-medicinskim proizvodima⁵¹ priznato vlasnicima i držaocima životinja.

Smatrajući da položaj veterinara obilježavaju određene posebnosti koje bi mogle opravdati drugačija rješenja od onih koja su sadržana u nacionalnom zakonodavstvu, Žalbeni sud u Bukureštu, odlučio je prekinuti glavni postupak i uputiti Sudu pravde Evropske unije dva prethodna pitanja:

Prvo, da li je u skladu sa pravom Evropske unije nacionalni propis kojim je predviđeno da veterinar ima isključivo pravo maloprodaje i upotrebe ekoloških proizvoda, antiparazitskih proizvoda za posebne namjene i veterinarsko-medicinskih proizvoda;

Dруго, ако је isključivo pravo maloprodaje i upotrebe, у напријед поменутом смислу, у складу са првом Европске уније, да ли је у складу са тим првом национални пропис према којем isključivo pravo maloprodaje за наведену продажу имају пословни субјекти који су у већинском или isključivom власништву veterinara?

U uvodnim napomenama u vezi sa odgovorom na prethodna pitanja, Sud je dao određena pojašnjenja koja se, između ostalog, odnose na propise Evropske unije. Istakao je da se iz člana 2. stava 2. tačke Direktive o uslugama vidi da su „zdravstvene usluge“ abrogaciono isključene iz područja primjene te direktive, ali i da su, u skladu sa njenom uvodnom izjavom 22., isključene usluge one usluge „koje zdravstveni radnici pružaju pacijentima da bi ocijenili, задржали или побољшали njihovo zdravstveno stanje“, a to znači da se pružaju ljudima. Prema tome, iako djelatnosti maloprodaje i upotrebe ekoloških veterinarskih proizvoda, antiparazitskih proizvoda za posebne namjene i veterinarsko-medicinskih proizvoda stvarno ulaze u oblast zdravstva, one ipak nisu zdravstvene usluge koje se pružaju ljudima, па у тим околностима те djelatnosti nisu обухваћене изузетком из člana 2. stav 2. tačka 2. Direktive. Pored toga, будуći da je nacionalni sud u velikoj mjeri u svom zahtjevu za odlučivanje u prethodnom postupku upućivao na Direktivu 2001/82/EC Evropskog parlamenta i Savjeta od 6. novembra 2001. godine o zakoniku Zajednice o veterinarsko-medicinskim proizvodima, koja ustanovljava nekoliko načela u vezi sa distribucijom veterinarsko-medicinskih proizvoda, Sud pravde je ukazao da, u skladu sa članom 3. stav 1. Direktive o uslugama, ako su njene odredbe u suprotnosti sa odredbom nekog drugog akta Evropske unije koji uređuje posebne aspekte pristupa ili izvođenja uslužne djelatnosti u specifičnim sektorima ili za specifične struke, prednost ima odredba drugog akta Evropske unije koja se primjenjuje na te specifične sektore ili struke. Dakle, u uvodnim napomenama, u svrhu pojašnjenja, Sud pravde rezonuje o položaju Direktive o uslugama u pravnom sistemu Evropske unije. Dodatno, Sud pravde ukazuje da član 68. stav 1. Di-

⁵⁰ Rum. *Consiliul Concurenței*.

⁵¹ Directive 2001/82/EC of the European Parliament and of the Council of 6 November 2001 on the Community code relating to veterinary medicinal products, *Directive 2001/82/EC of the European Parliament and of the Council of 6 November 2001 on the Community code relating to veterinary medicinal products OJ L 311, 28.11.2001, 1–66.*

rektive 2001/82/EC obavezuje države članice na preduzimanje mjera kako bi osigurale da jedino ovlaštena lica posjeduju ili imaju pod svojom kontrolom veterinarsko-medicinske proizvode ili tvari koje se mogu upotrebljavati kao veterinarsko-medicinski proizvodi koji imaju antiparazitska svojstva, pri čemu ne precizira šta se podrazumijeva pod „ovlaštenim licima“. U tom smislu, Sud pravde konstatuje da treba odbiti tumačenje Direktive 2001/82/EC koje favorizuje i zastupa Udruženje distributera veterinarskih proizvoda, da se iz čl. 67. i 69. te direktive može izvesti pravo vlasnika životinja da sami na svoje životinje primjenjuju veterinarsko-medicinske proizvode koji su im prepisani. Sud dalje navodi da je cilj člana 67. Direktive 2001/82/EC da uredi izdavanje lijekova, ali i da on ne dovodi u pitanje striktnija nacionalna pravila o zaštiti zdravlja ljudi. S druge strane, iako član 69. te direktive vlasnicima životinja nalaže da u toku od pet godina moraju pružiti dokaz o upotrebi bilo kojeg veterinarsko-medicinskog proizvoda, Sud pravde konstatuje da ta odredba ipak ne precizira da vlasnici životinja imaju pravo da sami primjenjuju te proizvode. S obzirom na navedeno, Sud je konstatovao da je prethodna pitanja potrebno razmatrati jedino s obzirom na član 15. Direktive o uslugama.⁵²

Prvim pitanjem se suštinski traži odgovor na pitanje da li je propis Rumunije kojim je utvrđen uslov da veterinari imaju isključivo pravo maloprodaje i upotrebe ekoloških proizvoda, antiparazitskih proizvoda za posebne namjene i veterinarsko-medicinskih proizvoda, u skladu sa odredbama člana 15. Direktive o uslugama. Propisivanje ovakvih zahtjeva u nacionalnim propisima država članica zahtijeva da oni budu nediskriminirajući, nužni i proporcionalni s obzirom na razloge zaštite opštег interesa. Prema ocjeni Suda pravde, ništa u spisu ne navodi na zaključak da je zahtjev da djelatnost maloprodaje i upotrebe određenih veterinarskih proizvoda pružaju isključivo veterinari neposredno ili posredno diskriminirajući u smislu člana 15. stav 3. tačka (a) Direktive o uslugama. Štaviše, sud je ocijenio da je navedeni zahtjev nužan jer ima za cilj zaštitu javnog zdravlja, te je podsjetio da iz njegove ustaljene sudske prakse proizlazi da je zaštita javnog zdravlja nužna zbog zaštite opštег interesa priznatog pravom Evropske unije⁵³ i da ona može opravdati donošenje mjere u državi članici koja ima za cilj da osigura sigurno i kvalitetno snabdijevanje javnosti lijekovima. U ovom dijelu je interesantno ukazati na okolnost da se u ovoj presudi Sud pravde, iako govori o javnom zdravlju, ne poziva na UFEU u čijem je u članu 168. stav 1. UFEU, između ostalog, propisano da se u utvrđivanju i sproveđenju svih politika i aktivnosti Evropske unije, osigurava visok stepen zaštite zdravlja ljudi i da djelovanje Evropske unije nadopunjuje nacionalne politike na način da je usmjereno prema poboljšanju javnog

⁵² O postupcima pred Evropskom komisijom u vezi sa sprovođenjem člana 15. Direktive vidjeti: Evropski revizorski sud (2016). *Je li Komisija zajamčila efikasno provođenje Direktive o uslugama*, Tematski izvještaj u skladu sa članom 287. stav 4. UFEU, Kancelarija za publikacije, Luksemburg, 55: eca.europa.eu

⁵³ ECJ, Joined cases C-159/12 to 161/12, *Alessandra Venturini v ASL Varese, Ministero della Salute, Regione Lombardia, Comune di Saronno, Agenzia Italiana del Farmaco (AIFA)* (159/12), and *Maria Rosa Gramegna v ASL Lodi, Ministero della Salute, Regione Lombardia, Comune di Sant'Angelo Lodigiano, Agenzia Italiana del Farmaco (AIFA)* (C160/12), and *Anna Muzzio v ASL Pavia, Ministero della Salute, Regione Lombardia, Comune di Bereguardo, Agenzia Italiana del Farmaco (AIFA)*(C161/12), para. 41. and 42, ECLI:EU:C:2013:791; ECJ, Joined cases C570/07 and C571/07, *José Manuel Blanco Pérez and María del Pilar Chao Gómez v Consejería de Salud y Servicios Sanitarios* (C-570/07) and *Principado de Asturias* (C-571/07), para. 65. and 66, ECLI:EU:C:2010:300.

zdravlja, dok je u članu 35. Povelje o osnovnim pravima Evropske unije⁵⁴ propisano da svako ima pravo na pristup preventivnoj zdravstvenoj zaštiti i pravo na liječenje pod uslovima utvrđenim nacionalnim zakonodavstvom i praksom, te da se pri utvrđivanju i sprovođenju svih politika i aktivnosti Evropske unije osigurava visok stepen zaštite zdravlja ljudi. Dakle, umjesto poziva na relevantne odredbe primarnog prava, Sud pravde upućuje na svoju ustaljenu sudsku praksu iz čega se jasno vidi koliki značaj u tumačenju i primjeni, ali i u stvaranju prava evropske integracije imaju odluke Suda. Na ovakav način Sud pravde, stavljajući svoju praksu u ravan ugovornih odredaba, a opet ne izlazeći iz okvira svoje nadležnosti, šalje državama članicama i svojevrsnu poruku dajući smjernice u kojem bi eventualno pravcu trebalo da se konkretnije interveniše u ugovornim odredbama kako bi se na ravni evropske organizacije harmonizovale mjere u oblasti javnog zdravlja. O trećem uslovu iz člana 15. stav 3. Direktive o uslugama (proporcionalnost), upravo odredba tog stava, prema ocjeni Suda, prepostavlja ispunjenje triju elemenata – da zahtjev mora biti podoban za sigurno ispunjenje postavljenog cilja, da ne smije da prekorači ono što je nužno za ostvarivanje tog cilja i da ga nije moguće zamijeniti drugim, blažim mjerama kojima se postiže isti rezultat. Što se tiče prvog elementa, treba da se vodi računa o posebnoj prirodi lijekova koja se ogleda u njihovom terapeutskom dejstvu po kojem se razlikuju od ostale robe⁵⁵, o čemu je već Sud zauzeo stav u presudi u spojenim predmetima C-171/07 and C-172/07, *Apothekerkammer des Saarlandes and Others* (C-171/07) and *Helga Neumann-Seiwert* (C-172/07) v Saarland and Ministerium für Justiz, Gesundheit und Soziales, ali i u još starijem slučaju C-369/88 *Delattre*⁵⁶. Samim tim, Sud je priznao da zahtjev da se pravo prodaje lijekova utvrđi isključivo za lica koja obavljaju određenu vrstu profesije može opravdati garancijama i informacijama koje ona moraju pružiti potrošačima kako je to već rečeno u Presudi u predmetu C-531/06⁵⁷ i u već pomenutom predmetu "Delattre"⁵⁸. Treba da se razumije, istakao je Sud, da se, iako se u sudskoj praksi na koju se upućuje u ovom predmetu, radi o njegovim izjašnjenjima u domenu lijekova za ljudsku upotrebu, određene bolesti životinja prenose na čovjeka, a i hrana životinjskog porijekla može dovesti u opasnost zdravlje ljudi kada potiče od bolesnih životinja ili nosilaca bakterija otpornih na liječenje, kao i u slučajevima kad sadrži ostatke lijekova korištenih za liječenje životinja. Sud smatra da ako se veterinarske tvari primjenjuju na nepravilan način ili u nepravilnoj količini, onda njihovo terapeutsko dejstvo može nestati ili njihova prekomjerna upotreba može uzrokovati prisutnost takvih ostataka u hrani životinjskog porijekla i potencijalno dugoročno uzrokovati otpornost određenih bakterija prisutnih u prehrambenom lancu na liječenje. Takođe, Sud je ocijenio i da takvi lijekovi proizvode samo posredna dejstva na zdravlje ljudi, te da obim margine prosuđivanja kojom raspolažu države članice u tom drugom području nije nužno isti kao onaj u području prodaje lijekova za ljudsku upotrebu. Međutim, isključivo pravo prodaje i upotrebe određenih veterinarskih

⁵⁴ Charter of Fundamental Rights of the European Union, OJ C 326, 26.10.2012, 391–407.

⁵⁵ ECJ, Joined cases C-171/07 and C-172/07, *Apothekerkammer des Saarlandes and Others* (C-171/07) and *Helga Neumann-Seiwert* (C-172/07) v Saarland and Ministerium für Justiz, Gesundheit und Soziales, para. 31, ECLI:EU:C:2009:316.

⁵⁶ ECJ, C-369/88 *Delattre* (*Criminal proceedings against Jean-Marie Delattre*) [1991] ECR I-1487, para. 54.

⁵⁷ ECJ, C-531/06, *Commission of the European Communities v Italian Republic*, para. 58, ECLI:EU:C:2009:315.

⁵⁸ *Ibid.*, para. 56.

tvari dodjeljuje se veterinarima upravo zato što oni imaju znanja i profesionalne kvalitete da sami primjenjuju te tvari na pravilan način i u pravilnim količinama ili da o tome pravilno poduče druga lica i to je prikladna mjera za zaštitu javnog zdravlja. Što se tiče drugog elementa, tj. da predmetni zahtjev ne smije prekoračiti ono što je nužno za ostvarenje tog cilja, Sud je podsjetio da je zaštita javnog zdravlja jedna od najvažnijih vrijednosti koja je zaštićena Ugovorom o Evropskoj uniji, te da države članice odlučuju o stepenu zaštite javnog zdravlja i načinu na koji će taj stepen dostići. S tim u vezi, iz spisa predmeta Sud pravde nije zaključio da je donošenjem nacionalnih propisa o kojima je riječ u glavnom postupku Rumunija prekoračila naprijed pomenutu marginu. Što se trećeg elementa tiče, koji se odnosi na to da ne postoji blaža mjera kojom se može postići isti rezultat, Sud se nije složio sa ocjenom Evropske komisije prema kojoj se cilj zaštite javnog zdravlja na jednako efikasan način može postići mjerom koja prodaju predmetnih proizvoda dozvoljava licima koja pripadaju drugim kvalifikovanim profesijama, poput farmaceuta ili drugih lica koja imaju napredno stručno obrazovanje u farmaceutskoj oblasti. Sud je, naime, zauzeo stav da oni nemaju posebno obrazovanje neophodno za brigu o zdravlju životinja, te stoga mjeru koju predlaže Komisija ne može osigurati isti rezultat poput onoga koji je predviđen nacionalnim propisima. Dakle, u vezi sa prvim pitanjem koje je uputio nacionalni sud, Sud pravde je u Presudi, koju je donio 1. marta 2018. godine, konstatovao da član 15. Direktive o uslugama treba tumačiti na način da je u skladu sa njim nacionalni propis kojim je predviđeno da veterinari imaju isključivo pravo maloprodaje i upotrebe ekoloških proizvoda, antiparazitskih proizvoda za posebne namjene i veterinarsko-medicinskih proizvoda.

Što se tiče drugog pitanja, da li je u suprotnosti sa članom 15. Direktive o uslugama nacionalni propis koji nalaže da kapital organizacija koje prodaju veterinarsko-medicinske proizvode na malo mora biti u isključivom ili barem u većinskom vlasništvu jednog veteranara ili više njih, Sud je primarno cijenio član 15. stav 2. tačku (c) Direktive o uslugama koji među zahtjevima koje treba ocijeniti pominje i one koji su u vezi sa vlasništvom nad kapitalom. Prema tome, nacionalni propis kojim se predviđa takav zahtjev može se smatrati kompatibilnim sa članom 15. Direktive ako ispunjava tri uslova iz njegovog stava 3. Prva konstatacija koju je izveo Sud odnosi se na okolnost da u predmetnom slučaju nije sporno da nacionalni propis ispunjava prvi od uslova, koji se odnosi na nediskriminaciju na osnovu državljanstva. Što se tiče drugog uslova, jasno je da je donošenjem nacionalnog propisa zakonodavac želio, između ostalog, garantovati da veteranari efikasno kontrolišu prodavnice veterinarsko-medicinskih proizvoda na malo, a to je u svjetlu odgovora na prvo pitanje dio šireg cilja zaštite javnog zdravlja (razlog od opštег interesa). I konačno, treći uslov je uslov proporcionalnosti koji zahtijeva da nacionalni propis bude podoban za sigurno ispunjenje postavljenog cilja. U vezi sa ovim uslovom, Sud je istakao da su veterinari koji su vlasnici kapitala organizacije koja prodaje veterinarsko-medicinske proizvode na malo podvrgnuti, za razliku od privrednih subjekata neveterinara, deontološkim pravilima kojima je cilj ublažiti potragu za dobiti, tako da se njihov interes za ostvarenjem dobiti može ublažiti odgovornošću koja im pripada, s obzirom na to da eventualno kršenje zakonskih ili deontoloških pravila ugrožava ne samo vrijednost njihove investicije, nego i samo njihovo profesionalno ponašanje. Naime, iako država članica može legitimno sprječiti da privredni subjekti koji ne obavljaju veterinarsku djelatnost mogu izvršavati odlučujući uticaj na upravljanje organizacijom koja prodaje veterinarsko-medicinske proizvode na malo, ništa ne može opravdati da su ti subjekti u potpunosti isključeni od vlasništva nad kapitalom tih organizacija jer nije isključeno da veterinari mogu imati stvarnu kontrolu

nad tim organizacijama i u slučaju da nemaju cjelokupan kapital u svom vlasništvu jer vlasništvo privrednih subjekata koji nisu veterinari nad ograničenim dijelom tog kapitala nije nužno prepreka takvoj kontroli. Prema tome, nacionalni propis poput onog iz glavnog postupka prekoračuje ono što je nužno za ostvarenje postavljenog cilja. Dakle, na drugo pitanje, prema zapažanju Suda pravde, treba odgovoriti na način da nije u skladu sa članom 15. Direktive o uslugama nacionalni propis koji nalaže da kapital organizacija koje prodaju veterinarsko-medicinske proizvode na malo mora biti u isključivom vlasništvu jednog veterinara ili više njih.

5. ZAKLJUČAK

Iz naprijed navedene analize sasvim sigurno se može izvesti zaključak da norme sadržane u Direktivi o uslugama ostaju prilično nejasne i nedovoljno razradene, a to svakako ne ide u prilog njihovoj dosljednoj primjeni. Kroz uvodne izjave se Direktiva pozicionira u pravnom sistemu Evropske unije kao *omnibus* propis u odnosu na propise kojima se uređuju pojedini sektori i pojedine profesije. Međutim, kroz izvršenu analizu odluka Suda pravde Evropske unije sasvim sigurno se može izvesti zaključak da su te izjave u nedovoljnoj mjeri eksplanatorne, pa i sam Sud, nastojeći da objasni određene pojave i odnose, u velikoj mjeri poseže za svojom praksom, iako je namjera zakonodavca bila da Direktiva o uslugama prevashodno bude pravni akt kodifikacione i unifikacione prirode. Posezanje za sudskom praksom u mjeri u kojoj to čini Sud pravde potiskuje prirodno predodređenu potrebu da se pri tumačenju propisa Evropske unije vrši pozivanje na primarne izvore prava evropske organizacije i da se omogući pravnim subjektima da se u dovoljnoj mjeri i u razumnom roku upoznaju sa pozicijom Suda pravde.

U slučaju *Femarbel* Sud pravde se nije određivao u vezi sa tim da li djelatnosti koje obavljaju centri za dnevni i centri za noćni boravak potпадaju pod zdravstvene usluge u smislu člana 2. stav 2. tačka (f) ili socijalne usluge u smislu člana 2. stav 2. tačka (j) Direktive, već je provjeru prepustio nacionalnom судu s tim što je dao određene smjernice koje se, u nedostatku adekvatnih odredaba Direktive o uslugama, zasnivaju na od Suda prepoznatom pravnom izvoru, koji je kao što smo naveli izvan pravnog okvira slučaja „*Femarbel*“, sudsku praksu i priručnik Komisije koji nema normativni, već samo instruktivni karakter. Samim tim, može se izvesti zaključak da je Sud pravde ocijenio zahtjev za donošenje odluke o prethodnom pitanju, a da u stvari odluka koju je donio ne sadrži odgovor na prethodno pitanje jer su smjernice date nacionalnom судu nedovoljno precizne da bi on mogao da cijeni prirodu zdravstvenih i socijalnih usluga, kao i da ih pozicioniraju u odnosu na Direktivu o uslugama. Istina, kada je riječ o prirodi prethodnog postupka, Sud pravde ne bi trebalo da odlučuje ni o tumačenju nacionalnog prava, ni o usklađenosti tog prava s pravom Evropske unije, već o tome treba da odlučuje nacionalni суд na osnovu smjernica Suda pravde. Međutim, smjernice bi trebalo da budu utemeljene na valjanom pravnom osnovu, a ne na međusobno nepovezanim aktima harmonizacije na nivou evropske organizacije ili priručniku ilustrativnog karaktera. Premda, moramo podsjetiti da je u praksi bilo različitih situacija, te da se Sud pravde u određenim situacijama u postupku po prethodnom pitanju indirektno upuštao i u ocjenu o usklađenosti nacionalnog prava s pravom evropske organizacije. U svakom slučaju, naše je mišljenje da je Sud pravde trebalo preciznije da se odredi u vezi sa statusom navedenih zdravstvenih i socijalnih usluga jer je zbog dosljednosti u primjeni Direktive o uslugama od suštinskog značaja da se utvrdi status tih usluga u kontekstu ovog izvora sekundarnog zakonodavstva.

Utvrđivanjem kakvo je vršeno u slučaju *Rina*, da bi tumačenje člana 3. stav 3. Direktive o uslugama, prema kojem bi državama članicama bilo dozvoljeno da na osnovu primarnog prava opravdaju zahtjev zabranjen članom 14. Direktive, lišilo odredbu iz tog člana svakog korisnog dejstva i prenebregnulo ciljano usklađivanje koje ta odredba vrši, čini se da bi hipotetički mogla da postoji situacija u kojoj Direktiva ne bi bila u saglasnosti sa primarnim izvorom prava, a što svakako ne bi išlo u prilog jedinstvu pravnog sistema Evropske unije. U navedenom slučaju ne možemo da ne primijetimo da je Sud pravde veoma neobično postupio budući da se nije upustio u ocjenu svoje nadležnosti s obzirom na nedostatak prekograničnog elementa koji je nužan i korespondirajući Direktivi o uslugama kao pravnom instrumentu koji je namijenjen ukidanju prepreka razvoju uslužnih djelatnosti između država članica. Stiče se utisak da se kroz ovakvo djelovanje Suda pravde udaljavamo od svrhe Direktive o uslugama, te da, umjesto tumačenja njenih odredaba, Sud kroz uvođenje hipotetičkih elemenata o eventualnim situacijama koje bi mogle da se dogode u budućem vremenu, djeluje suprotno opredjeljenju koje su države članice imale u vrijeme izrade Direktive o uslugama na unutrašnjem tržištu.

Iz analize trećeg slučaja jasno se može uočiti da se Sud pravde, iako obrazlaže o javnom zdravlju, ne poziva na relevantne odredbe UFEU i Povelje o osnovnim pravima Evropske unije u kojima se utvrđuje pravo pristupa preventivnoj zdravstvenoj zaštiti i pravo na liječenje, te stepenu zaštite zdravlja ljudi. Dakle, umjesto poziva na relevantne odredbe primarnog prava, Sud pravde upućuje na svoju ustaljenu sudsку praksu iz čega se, kako smo naprijed naveli, jasno vidi koliki značaj u tumačenju i primjeni, ali i u stvaranju prava evropske organizacije imaju odluke Suda. Međutim, prema našem mišljenju, sudska praksa treba da je u službi dosljedne primjene pravne tekovine Evropske unije, a dosljednost podrazumijeva kretanje u okvirima izvora prava čije se tumačenje zahtijeva, što nije slučaj u odabranim primjerima iz sudske prakse. Takođe, potrebno je da se razumije da djelovanje koje ima za cilj da se stvaranje prava u velikoj mjeri vrši posredstvom sudske prakse ne ide u prilog jedinstvu bilo kojeg pravnog sistema, pa tako ni pravnog sistema Evropske unije.

LITERATURA

Monografije, članci

- Barnard, C., Snell, J. (2020). Free movement of legal persons and the provision of services. In: C. Barnard, S. Peers (eds.) *European Union Law*. Oxford University Press.
- Craig, P., de Búrca, G. (2015). *EU Law: Text, Cases, and Materials*. Oxford University Press.
- Dragišić, R. (2012). Direktiva o uslugama na unutrašnjem tržištu. *Moderna uprava – časopis za upravno-pravnu teoriju i praksu*, 7/8.
- Greer, L. S., Sokol, T. (2014). Rules for Rights: European Law, Health Care and Social Citizenship. *European Law Journal*, 20, (1).
- Hatzopoulos, V., Uyen Do, T. (2006). The Case Law of the ECJ concerning the Free Provision of Services : 2000 – 2005. Preuzeto 10.6.2021, sa <https://www.coleurope.eu/study/european-legal-studies/research-publications>.
- Kainer, F. (2019). Contribution to the Growth: Free Movement of Services and Freedom of Establishment. Preuzeto 10.6.2021, sa <http://www.europarl.europa.eu/supporting-analyses>.
- Krommendijk, J. (2017). Wide Open and Unguarded Stand our Gates: The CJEU and References for a Preliminary Ruling in Purely Internal Situations, *German Law Journal*, 1373-1374. Preuzeto 11.6.2021, sa https://www.researchgate.net/publication/331619729_Wide_Open_and_U

- guarded_Stand_our_Gates_The_CJEU_and_References_for_a_Preliminary_Ruling_in_Purely_Internal_Situations.
- Krommendijk, J. (2019). The highest Dutch courts and the preliminary ruling procedure: Critically obedient interlocutors of the Court of Justice. *European Law Journal*, 25.
- Minico, de G., Viggiano, M. (2017). Directive 2006/123/EC on services in the internal market. In: A. R. Lodder, A. D. Murray (eds.) *EU Regulation of E-commerce – A Commentary*, Elgar Commentaries, Cheltenham, UK: Edward Elgar Publishing.
- Monteagudo, J., Rutkowski, A., Lorenzani, D. (2012). The economic impact of the Services Directive: A first assessment following implementation. *Economic papers 456*. Preuzeto 11.6.2021, sa ec.europa.eu/economy_finance/publications.
- Snell, J. (2020). The internal market and the philosophies of market integration. In: C. Bernard, S. Peers (eds.) *European Union Law*. Oxford University Press.
- Timmerman, P. (2009). Legislating Admist Public Controversy: The Services Directive. Preuzeto 12.6.2021, sa: <http://aei.pitt.edu/11870/1/ep32.pdf>.
- Tomkin, J. (2019). Freedom to provide services. In: M. Kellerbauer, M. Klemert, J. Tomkin (eds.) *Commentary on the EU Treaties and the Charter of Fundamental rights – A Commentary*. Oxford University Press.
- Vajda, C. (2015). Democracy in the European Union: What has the Court of Justice to Say? Preuzeto 13.6.2021, sa <http://cilj.co.uk/wp-content/uploads/2016/11/Vol-42.pdf>.
- Vukadinović, R. (2011). *Uvod u institucije i pravo Evropske unije*. Kragujevac: Centar za pravo Evropske unije.
- Weiler, H. H. J. (1985). The European Court, National Courts and References for Preliminary Rulings: the paradox of success - a revisionist view of article 177 EEC. Florence: European University Institute, 1985EUI Working Paper 85/203, Retrieved from Cadmus, European University Institute Research. Preuzeto 13.6.2021, sa <http://hdl.handle.net/1814/23232>.
- Woods, L., Costa, M., Peers S. (2020). *Steiner & Woods EU Law*. Oxford University Press.
- Zahn, R. (2014). The regulation of healthcare in the European Union: Member States' discretion or a widening of EU law?: Femarbel and Ottica New Line. *Common Market Law Review*, 51 (5), Kluwer Law International. Preuzeto 13.6.2021, sa <https://kluwerlawonline.com/journalarticle/Common+Market+Law+Review/51.5.COLA2014115>.

Pravni izvori

Directive 2001/82/EC of the European Parliament and of the Council of 6 November 2001 on the Community code relating to veterinary medicinal products, *Directive 2001/82/EC of the European Parliament and of the Council of 6 November 2001 on the Community code relating to veterinary medicinal products OJ L 311, 28.11.2001*, p. 1-66. Directive 2006/123/EC of the European Parliament and of the Council of 12 December 2006 on services in the internal market, *OJ L 376, 27.12.2006*, 36-68.

Consolidated versions of the Treaty on European Union and the Treaty on the Functioning of the European Union, *OJ C 83, 30. 3. 2010*.

Decreto del Presidente della Repubblica del 5 ottobre 2010, n. 207, recante esecuzione ed attuazione del decreto legislativo del 12 aprile 2006, n. 163 (Supplemento ordinario alla GURI n. 288, del 10 dicembre 2010), e che abroga il decreto del Presidente della Repubblica del 25 gennaio 2000, n. 34

Directive 2011/24/EU of the European Parliament and of the Council of 9 March 2011 on the application of patients' rights in cross-border healthcare, *OJ L 88, 4.4.2011*, 45-65.

Charter of Fundamental Rights of the European Union, *OJ C 326, 26.10.2012*, 391-407.

Handbook on implementation of the Services Directive. Preuzeto 11.6.2021, sa <https://op.europa.eu/en/publication-detail/-/publication/a4987fe6-d74b-4f4f-8539-b80297d29715>

Synopsis of the work of the Court of Justice, the General Court and the Civil Service Tribunal, Annual report 2016, Luxemburg 2015, p. 29-30. Preuzeto 11.6.2021, sa <https://curia.europa.eu/>

[jcms/jcms/J02_11035/rapports-annuels](#)

Tematski izvještaj Evropskog revizorskog suda (2016) Je li Komisija zajamčila efikasno provođenje Direktive o uslugama. Preuzeto 11.6.2021, sa eca.europa.eu.

Sudska praksa Suda pravde Evropske unije

ECJ, C-369/88 *Delattre (Criminal proceedings against Jean-Marie Delattre)* [1991] ECR I-1487, para. 54.

ECJ, C-334/94, *Commission of the European Communities v French Republic*. EU:C:1996:90, para. 19.

ECJ, C-379/98 *PreussenElektra* [2001] ECR I-2099, para. 38.

ECJ, C-280/00, *Altmark Trans GmbH and Regierungspräsidium Magdeburg v Nahverkehrsgeellschaft Altmark GmbH, and Oberbundesanwalt beim Bundesverwaltungsgericht*, ECLI:EU:C:2003:415, para. 90.

ECJ, C-18/01 *Korhonen and Others* [2003] ECR I-5321, para. 19.

ECJ, Joined Cases C-261/07 and C-299/07 *VTB-VAB and Galatea* [2009] ECR I-0000, para. 32.

ECJ, C-206/06, *Essent Netwerk Noord BV supported by Nederlands Elektriciteit Administratiekantoor BV v Aluminium Delfzijl BV*, and in the indemnification proceedings *Aluminium Delfzijl BV v Staat der Nederlanden* and in the indemnification proceedings *Essent Netwerk Noord BV v Nederlands Elektriciteit Administratiekantoor BV and Saranne BV*, para. 83.

ECJ, Joined cases C-171/07 and C-172/07, *Apothekerkammer des Saarlandes and Others* (C-171/07) and *Helga Neumann-Seiwert* (C-172/07) v *Saarland and Ministerium für Justiz, Gesundheit und Soziales*, para. 31, ECLI:EU:C:2009:316.

ECJ, C-451/03 *Servizi Ausiliari Dottori Commercialisti Srl v Giuseppe Calafiori*, ECLI:EU:C:2006:208, para. 64;

ECJ, Joined cases C-570/07 and C-571/07, *José Manuel Blanco Pérez and María del Pilar Chao Gómez v Consejería de Salud y Servicios Sanitarios* (C-570/07) and *Principado de Asturias* (C-571/07), para. 65. and 66, ECLI:EU:C:2010:300.

ECJ, C-531/06, *Commission of the European Communities v Italian Republic*, paragraph 58, ECLI:EU:C:2009:315.

ECJ, C-118/08 *Transportes Urbanos y Servicios Generales SAL v Administración del Estado*, ECLI:EU:C:2010:39, para. 23. i 24;

ECJ, C-140/09, *Fallimento Traghetti del Mediterraneo SpA v Presidenza del Consiglio dei Ministri*, ECLI:EU:C:2010:335, point 37. i 38.

ECJ, C-57/12 *Fédération des maisons de repos privées de Belgique (Femarbel) ASBL v Commission communautaire commune de Bruxelles-Capitale*, ECLI:EU:C:2013:517.

ECJ, Opinion of Advocate General Cruz Villalón delivered on 14 March 2013, Case C-57/12, *Fédération des maisons de repos privées de Belgique (Femarbel) ASBL v Commission communautaire commune*, para 43.

ECJ, Joined cases C-159/12 to 161/12, *Alessandra Venturini v ASL Varese, Ministero della Salute, Regione Lombardia, Comune di Saronno, Agenzia Italiana del Farmaco (AIFA)* (159/12), and *Maria Rosa Grammegna v ASL Lodi, Ministero della Salute, Regione Lombardia, Comune di Sant'Angelo Lodigiano, Agenzia Italiana del Farmaco (AIFA)* (C160/12), and *Anna Muzzio v ASL Pavia, Ministero della Salute, Regione Lombardia, Comune di Bereguardo, Agenzia Italiana del Farmaco (AIFA)*(C161/12), para. 41. and 42, ECLI:EU:C:2013:791;

ECJ, Opinion of Advocate General Cruz Villalón delivered on 14 March 2013, Case C-57/12, *Fédération des maisons de repos privées de Belgique (Femarbel) ASBL v Commission communautaire commune*, points 20, 22. i 23.

ECJ, C-327/12 *Ministero dello Sviluppo economico i Autorità per la vigilanza sui contratti pubblici di lavori, servizi e forniture v SOA Nazionale Costruttori - Organismo di Attestazione SpA*, EU:C:2013:827, para. 28. do 35. i 52.

ECJ, C-593/13 *Rina Services* [2015] EU:C:2015:399.

ECJ, C-25/14 and C-26/14 *UNIS and Beaudout Père et Fils*, EU:C:2015:821 i C-347/14 *New Media Online* EU:C:2015:709.

ECJ, C-297/16, *Colegiul Medicilor Veterinari din România (CMVRO) v Autoritatea Națională Sanitară Veterinară și pentru Siguranța Alimentelor*, ECLI:EU:C:2018:141.

ECJ, Advocate General Opinion in C-641/18, *LG and Others v Rina SpA and Ente Registro Italiano Navale*, paragraph 31, ECLI:EU:C:2020:3.

The Importance of the Jurisprudence of the Court of Justice of the European Union for the Consistent Application of the Service Directive

Summary: In this paper, we explore the implementation of the Directive on services in the internal market in the Member States of the European Union, with the focus on assessing the clarity of the norms of this acquis. We perform analysis of selected cases from the jurisprudence of the Court of Justice. The source of law in question, among other things, we consider with regard to its implementation in the areas of public health, certification and technical supervision, and in the field of veterinary services. The topic of our work is useful for the professional and scientific community due to the further clarification of the importance of the development of the case law of the Court of Justice for the uniform application of the Directive governing a very important segment of the internal market.

Keyword: internal market, directive, services, right of establishment, case law.



This work is licensed under a Creative Commons Attribution-NonCommercial 4.0 International License.

DOI: 10.7251/GFP2111186M**UDC:** 351.755.62:57.081.1][004.738.5**Pregledni naučni rad***Datum prijema rada:*
14. maj 2021.*Datum prihvatanja rada:*
30. jun 2021.

Pravna prihvatljivost nivoa bezbjednosti sistema elektronske identifikacije

Apstrakt: Sajber prostor se profiliše kao dominantna globalna arena za posredovanje u razmjeni roba i usluga. Sajber prostor zauzima sve veću ulogu u zadovoljavanju socijalnih potreba sa vremenog čovjeka. Usluge koje pružaju organi javne uprave se pomjeraju prema internetu i savremenim informaciono-komunikacionim tehnologijama. U takvom okruženju sve više dolazi do izražaja neophodnost i potreba da se pojedinac pouzdano identificuje i da se potvrdi veza između stvarnog identiteta i identiteta koji se predstavlja u sajber prostoru. Elektronska trgovina, kao i elektronsko poslovanje u najvećem broju slučajeva podrazumeva posjedovanje kretne kartice kao instrumenta bezgotovinskog platnog prometa. Kreditna kartica je, dakle, prepoznata i kao instrument kojim se potvrđuje identiteta pojedinca u okviru elektronskih interakcija, a banka se može posmatrati i kao pružaćac usluga povjerenja u postupcima elektronske identifikacije. U velikom broju elektronskih transakcija u sajber prostoru se, često, ne javlja potreba za potvrdom identiteta putem kreditne kartice, jer se ne vrši nikakva finansijska transakcija. Istovremeno se javlja potreba da se pouzdano utvrdi identitet pojedinca u sajber prostoru. Intenzivan razvoj interneta, te transfer velikog broj poslovnih, ali i socijalnih aktivnosti u ono što se naziva sajber prostor doveo je do potrebe prilagođavanja pravnih rješenja kojima se oblikuje i reguliše internet, odnosno gore pomenuti sajber prostor. Tako se razvio i sistem pouzdanog digitalnog ovjeravanja transakcija i prepoznavanja identiteta pojedinca kod pojave u sajber prostoru. U Republici Srpskoj, ali i Bosni i Hercegovini usvojila zakonska regulativa kojom se prepoznaju elektronski potpis, te usluge povjerenja i elektronske identifikacije. Evropska unija je, još 1999 godine usvojila regulativu vezanu za digitalne potpisne koja je zamjenjena Regulativom o elektronskoj identifikaciji i uslugama povjerenja za elektronske transakcije na unutrašnjem tržištu broj 910/14, popularno nazvana eIDAS. Pored toga što se eIDAS regulativnom izjednačava pravna valjanost elektronskog dokumenta i elektronskog poslovanja sa tradicionalnim dokumentom i poslovanjem, uvode se i pravno definišu nivoi elektronske identifikacije. U okviru rada su, upravo i obrađeni nivoi elektronske identifikacije, te moguća rješenja u zakonodavstvu i praksi u R. Srpskoj i Bosni i Hercegovini.

Ključne riječi: usluga povjerenja, elektronska identifikacija, kvalifikovani digitalni potpis, napredni digitalni potpis, jednostavan digitalni potpis, uređaj za izradu pečata i potpisa.

Siniša Macan
*Doktor nauka iz oblasti
računarstva i informatike*

1. UVODNI DEO

Razmjena robe, usluga i kapitala, ali i veliki broj socijalnih aktivnosti dobija potpuno novu dimenziju razvojem informaciono-komunikacionih tehnologija koja se desila u poslednjih trideset godina i zaživljavanjem sajber prostora. U poslednjoj deceniji, obim maloprodaje putem elektronske trgovine se povećao 3,2 puta. Globalni obim elektronske trgovine u 2014 godini je iznosio 1336 milijardi američkih dolara, dok je u 2020 godini povećan na 4280 milijardi američkih dolara¹, sa projektovanim trendom rasta do 2023 do cca 5900 milijardi dolara. Istovremeno, statistike pokazuju² da je broj korisnika interneta u svijetu oko 4,5 milijardi ljudi, dok društvene mreže koristi cca 3,8 milijardi ljudi.

Navedene cifre pokazuju izuzetan potencijal sajber prostora, ali otkrivaju i potrebu za pouzdanijom identifikacijom pojedinaca i smanjenjem rizika od raznih vrsta zloupotreba. U ovom kontekstu treba posmatrati i tržište u Republici Srpskoj i Bosni i Hercegovini. Korisnik usluge, kupac robe, ali i svaki pojedinac koji pristupa internetu ili društvenim mrežama iz Republike Srpske jeste dio globalnog sajber prostora sa svim prednostima i rizicima koje nosi ovaj prostor. U takvim novim uslovima sajber prostora javila se potreba za regulisanjem ponašanja, posebno u domenu identiteta i pristupa globalnoj mreži kod obavljanja raznih vrsta transakcija.

Sa aspekta zaštite prava i zakonitosti, izuzetno bitno je da se uspostavi nedvosmislena relacija između stvarnog i digitalnog identiteta prilikom obavljanja elektronskog poslovanja, ali i kod učešća na globalnim mrežama ili u transakcijama koje obavljaju javni organi sa građanima i pojedincima.

Republika Srpske, odnosno Bosna i Hercegovina se nalaze u postupku integracije sa Evropskom Unijom. Sporazum o stabilizaciji i pridruživanju između Evropske Unije, odnosno država članica, s jedne strane, i Bosne i Hercegovine, s druge strane potpisani je u Luksemburgu 16. juna 2008. godine. Sporazum je stupio na snagu 1. juna 2015. godine.³ Sporazuma o stabilizaciji i pridruživanju je pravno obavezujući u Bosni i Hercegovini i u Republici Srpskoj, tako da postoji obaveza uskladivanja propisa u BiH sa propisima Evropske unije.⁴

Digitalne usluge, te reforma tržišta roba i usluga koje promoviše elektronsko poslovanje i trgovinu predstavlja jedan od prioriteta Evropske unije. U reformama koje su sprovedene na prostoru Evropske unije se značajno transformisalo zakonodavstvo vezano za digitalne identitete, posebno u kontekstu bezbjednost. Transformacije koje su se dešavale su bazirane na naučno-tehnološkom razvoju što predstavlja jedan od temelja Ugovora o funkcionisanju Evropske unije.⁵

¹ Dostupno na: <https://www.statista.com/statistics/379046/worldwide-retail-e-commerce-sales/>, (12.5.2021).

² Dostupno na: <https://wearesocial.com/digital-2020>, (12.5.2021).

³ Dostupno na: <https://www.dei.gov.ba/bs/stabilization-agreement>, (12.5.2021).

⁴ Čl. 70, st. 1 Sporazuma o stabilizaciji i pridruživanju između Bosne i Hercegovine i Evropske Unije glasi: „1. Strane priznaju važnost uskladivanja postojećeg zakonodavstva Bosne i Hercegovine sa zakonodavstvom Unije, kao i njegovog efikasnog provođenja. Bosna i Hercegovina će nastojati osigurati postepeno uskladivanje svojih postojećih zakona i budućeg zakonodavstva s pravnom tekovinom (acquisiem) Unije. Bosna i Hercegovina će osigurati propisnu primjenu i provođenje postojećeg i budućeg zakonodavstva.“

⁵ Čl. 114 Ugovora o funkcionisanju Evropske Unije navodi u stavu 3: „Komisija, u svojim predlozima iz stava 1 koji se odnose na zdravlje, bezbjednost, zaštitu životne sredine i zaštitu potrošača, uzima za polaznu osnovu visoki nivo zaštite, naročito vodeći računa o svakom novom razvoju zasnovanom na naučnim činjenicama. I Evropski parlament i Savjet, u okviru svojih nadležnosti, teže postizanju ovog cilja.“

Tržište digitalnih usluga, ali i društvene mreže i druge aktivnosti koje se ostvaruju putem interneta zahtjevaju oprezno regulisanje sajber prostora u kome su povezani računarski sistemi. „Sajber prostor je nefizički prostor u kome, prema trenutnom važećem zakonodavstvu, ne postoje nacionalne granice i uspostavljaju se nova pravila, bazirana na tehničkim mogućnostima računarskih sistema“⁶. „Sajber prostor je nova vrsta prostora koji se sastoji od Interneta, World Wide Web⁷, odnosno osnovne infrastrukture i informacija o internetu i WWW, nakon poznatih i tradicionalnih četiri vrste prostora: kopno, more (ocean), vazdušni prostor (atmosferski prostor, ili unutrašnji prostor) i svemir. Sajber prostor je zapravo peti prostor u kome savremeni čovjek živi, radi, igra se i posluje.“⁸ U okviru sajber prostora, a posebno prilikom obavljanja digitalnih transakcija koje zahtjevaju određen nivo pouzdanosti, neophodno je da se obezbjede mehanizmi provjere identiteta lica.

Zemlje članice Evropske unije su u prethodnih 25 godina prepoznale potrebu za pouzdanom identifikacijom prilikom obavljanja transakcija u sajber prostoru, pa je tako 1999 godine usvojena prva direktiva koja se bavi digitalnim identitetima, odnosno digitalnim potpisima⁹. Kroz višegodišnju primjenu Direktive o elektronskim potpisima uspostavljeni su sistemi za digitalnu identifikaciju u zemljama članicama, ali su se javili problemi usklađenosti i interoperabilnosti sistema između država članica. Ovo je dovelo do potebe reforme propisa vezanih za digitalnu identifikaciju, kako bi se stvorili jednaki uslovi u svakoj zemlji članici. Shodno navedenom, usvojena je Uredba o elektronskoj identifikaciji i uslugama povjerenja za elektronske transakcije na unutrašnjem tržištu broj 910/14 (u daljem tekstu: eIDAS). Uredbom eIDAS je, prevashodno stvoreni pravni osnov za uspostavu sistema elektronske identifikacije i usluga povjerenja koje će biti unificirane i priznate jednakim u svim zemljama članicama Evropske unije. Definisani su postupci koji obezbjeđuju da se kroz proces akreditacije¹⁰ postigne cilj da svaki pružalač usluge povjerenja, odnosno certifikaciono tijelu zadovoljava tehničke uslove u skladu sa standardima i preporukama. Postupak akreditacije se provodi na unificiran način¹¹, što garantuje ujednačene uslove na cijeloj teritoriji Evropske Unije.

Ono što je bitno jeste da su Uredbom 910/14 definisani i određeni nivoi bezbjednosti, a na osnovu kojih se utvrđuje pravna snaga usluge povjerenja elektronske identifikacije, odnosno digitalnog potpisa¹²

Bosna i Hercegovina, odnosno Republika Srpska imaju pravnu obavezu da uskladjuju svoje zakonodavstvo sa zakonodavstvom Evropske unije.

⁶ Macan, S. (2020). Procjena usklađenosti u postupku primjene zakona o digitalnom potpisu Republike Srpske i usaglašenost sa eIDAS regulativom. *Godišnjak Fakulteta pravnih nauka*, 10, 241-255.

⁷ World Wide Web – usluga interneta koja se najčešće koristi i koja omogućava pristup dokumentima putem linkova i otvaranjem novih stranica, skraćeno WWW. U osnovi, to je mreža stranica koje su povezane

⁸ Song, Y. Y. (2019). *Cryptocryptography: Applicable Cryptography for Cyberspace Security*. Springer Nature Switzerland, <https://doi.org/10.1007/978-3-319-72536-9>;

⁹ Direktiva 1999/93/EZ Evropskog parlamenta i Savjeta od 13. decembra 1999. o okviru Unije za elektronske potpise.

¹⁰ U Odjeljku 2, eIDAS Uredbe broj 910/14 definisana je obaveza provjere usklađenosti, koju zahtjeva Nadzorno tijelo.

¹¹ Uredba (EZ) br. 765/2008 o utvrđivanju zahtjeva za akreditaciju i za nadzor tržišta u odnosu na stavljanje proizvoda na tržište.

¹² Shodno članu 3. eIDAS-a, digitalni potpis se definiše se kao “podaci u elektronskom obliku koji se prilažu ili logički povezuju s drugim podacima u elektronskom obliku i koje potpisnik koristi za potpisivanje”

U radu se obrađuju nivoi bezbjednosti elektronske identifikacije, uz pregled prakse u Bosni i Hercegovini, te susjednim zemljama. Istraživanje se vrši kroz analizu zakonskih i podzakonskih akata, regulative Evropske unije, te praksi koje se primjenjuju.

2. NIVOI POUZDANOSTI I BEZBJEDNOSTI KOD UTVRĐIVANJA DIGITALNOG IDENTITETA

Pružanje usluga elektronske identifikacije¹³ i elektronskih potpisa¹⁴ ima za cilj da omogući pouzdanu identifikaciju kod pristupa sajber prostoru. Uredbom *eIDAS* je regulisano između ostalog i sledeće:¹⁵

- Utvrđivanje uslova pod kojima države članice priznaju sredstva elektronske identifikacije fizičkih i pravnih lica koja su obuhvaćena prijavljenim sistemom druge države članice,
- Utvrđuju se pravila za usluge povjerenja, posebno za elektronske transakcije,
- Uspostavlja se pravni okvir za elektronske potpise, elektronske pečate, elektronske vremenske žigove, elektronske dokumente, usluge elektronske preporučene dostave i usluge certificiranja za autentikaciju mrežnih stranica.

Kako bi se prikazala suština potrebe za elektronskom identifikacijom, neophodno je definisati pojmove realnog identiteta, odnosno pravnog i digitalnog identitata.

Svaki pojedinac se u realnom svijetu identificira i prepoznaje na osnovu svog porijekla, odnosno imena i prezimena, te datuma i mjesta rođenja. Realan identitet pojedinca čini skup svih podataka koji određuju tog pojedinca, a organi javne uprave kroz zakonom utvrđen postupak na osnovu skupa poznatih podataka o ličnosti utvrđuju jedinstvene identifikatore za svakog pojedinca. Ovako utvrđen identitet se naziva pravni identitet. Pravni identitet predstavlja podskup od svih podataka o nekom pojedincu, a na osnovu kojih se taj pojedinac identificira. Kao posljedica ovakvog postupka organi javne uprave pojedincima izdaju identifikacione dokumente.

Realni i pravni identitet se mogu opisati na sledeći način¹⁶:

1. Ličnost po rođenju dobija određene karakteristike koje mogu biti fizičke, geografske, vremenske i slično
2. Na osnovu karakteristika se kreira identitet ličnosti
3. Identitet ličnosti je skup podataka koji jedinstveno određuju ličnost, kao što su:
 - a. Ime, prezime,
 - b. Podaci o roditeljima i podaci o rođenju

¹³ Elektronska identifikacija je postupak korištenja ličnim identifikacionim podacima u elektronskom obliku koji nesporno predstavljaju fizičko ili pravno lice ili fizičko lice odgovorno u pravnom licu, prema eIDAS

¹⁴ Elektronski potpis predstavljaju podaci u elektronskom obliku koji su pridruženi ili su logički povezani s drugim podacima u elektronskom obliku i koje potpisnik koristi za potpisivanje, prema eIDAS

¹⁵ Macan, S., Karan, S. (2019). Ustavnopravni osnov primjene EU uredbe o elektronskoj identifikaciji i uslugama povjerenja u Republici Srpskoj. *Godišnjak Fakulteta pravnih nauka*, 9, 160-175.

¹⁶ Macan, S. (2018). *Registri za identifikaciju građana – Zaštita ljudskih prava i efikasna državna uprava* (doktorska disertacija), Fakultet pravnih nauka Panevropskog univerziteta Apeiron, Banja Luka.

- c. Fizički podaci o ličnosti i podaci koji se nadležuju
 - d. Zdravstveni podaci
 - e. Socijalni podaci
 - f. Vještine ličnosti
 - g. Sklonosti su podaci koji karakterišu navike lica
4. U realnom svijetu su dostupni resursi kojima ličnost ima interes da pristupa
5. Ličnost dokazuje svoj identitet na osnovu dokumenta koje izdaje ovlašteni organ, odnosno identifikacionog dokumenta
6. U postupku prepoznavanja, odnosno autentikacije u realnom svijetu, se utvrđuje da li lice sa određenim identitetom (odnosno identifikacionom dokumentom) ima pravo da pristupi određenim resursima“
7. Pojavom sajber prostora javila se potreba da se ličnosti iz realnog svijeta identifikuju u digitalnom svijetu, te se na taj način kreira digitalni identitet. Prilikom obavljanja aktivnosti u sajber prostoru neophodno je stvoriti određen nivo pouzdanosti, odnosno povjerenja u digitalni identitet i njegovu vezu sa stvarnim identitetom. U realnom svijetu, te kod obavljanja određenih stvarnih transakcija ili traženja određenih usluga se često traže različiti nivoi identifikacije. Nekada je dovoljno da se pojedinac samo pojavi i traži određenu uslugu. Pružalač usluga uopšte nema potrebu da utvrđuje stvarni identitet, odnosno uspostavlja odnos povjerenja bez dodatnih provjera. Međutim, određene transakcije koje se dešavaju u stvarnom svijetu zahtjevaju utvrđivanje identiteta lica, a nekada je potrebno da se određene aktivnosti obavljaju uz prisustvo treće strane koja je, najčešće ovlaštena od strane države. Tako, kada se lice pojavi u prodavnici da kupuje određenu robu, uopšte se ne traži identifikacija lica. Ukoliko se na primjer, podnosi zahtjev za izdavanje dokumenta ili neku drugu uslugu, onda je potrebno da lice pokaže lični dokument i dovoljno je da se potpiše. Međutim, kod određenih poslovnih ili privatnih transakcija, kao što su zaključenje ugovora većih vrijednosti ili prodaja nekretnina, potrebno je da se identitet potvrdi ličnim dokumentom, a takve transakcije ovjerava notar. U realnom svijetu se, dakle, javlja potreba za različitim nivoima bezbjednosti kod identifikacije.

Analogno gore navedenom, u okviru eIDAS regulative su prepoznati različiti nivoi digitalne identifikacije¹⁷. Shodno potrebama iz realnog svijeta, gdje se, kod obavljanja ra-

¹⁷ U preambuli 16 eIDAS regulative se već govori o nivoima identifikacije: „Nivo osiguranja identiteta trebale bi označivati stepen pouzdanosti u sredstva elektronske identifikacije pri utvrđivanju identiteta pojedinca, te na taj način osigurati da pojedinac koja se predstavlja pod određenim identitetom stvarno jest pojedinac kojоj je taj identitet dodijeljen. Nivo bezbjednosti zavisi od stepena pouzdanosti koji sredstvo elektronske identifikacije pruža u odnosu na traženi ili utvrđeni identitet pojedinca uzimajući u obzir postupke (na primjer dokazivanje identiteta i verifikaciju te autentikaciju), aktivnosti upravljanja (na primjer organ koji izdaje sredstva elektronske identifikacije i postupak izdavanja takvih sredstava) i provedene tehničke kontrole. Postoje različite tehničke definicije i opisi nivoa bezbjednosti koje su posljedica pilot-istraživanja finansiranih sredstvima Unije, kao i normiranja i međunarodnih aktivnosti. Posebno, opsežni pilot-projekti STORK i ISO 29115 odnose se, između ostalog, na nivoe 2, 3 i 4, o čemu bi trebalo voditi u najvećoj mogućoj mjeri računa pri određivanju minimalnih tehničkih zahtjeva, normi i postupaka za nizak, značajan i visok nivo bezbjednosti u smislu ove eIDAS, osiguravajući

zličitih transakcija ili radnji zahtjeva različit nivo identifikacije, u okviru Uredbe *eIDAS* se definišu tri nivoa bezbjednosti sredstava elektronske identifikacije¹⁸:

1. Nizak nivo bezbjednosti¹⁹
2. Značajan nivo bezbjednosti²⁰
3. Visok nivo bezbjednosti²¹

Elektronski potpis predstavlja, shodno članu 3 *eIDAS*, „podatke u elektronskom obliku koji se prilažu ili logički povezuju s drugim podacima u elektronskom obliku i koje potpisnik koristi za potpisivanje“. Dakle i običan potpis u elektronskoj poruci zadovoljava navedenu definiciju elektronskog potpisa. Međutim, shodno nivoima bezbjednosti sredstava elektronske identifikacije, u odnosu na pravnu snagu, možemo definisati sledeće nivoje elektronske identifikacije:

1. Jednostavne elektronske potpise²², koji predstavljaju bilo koji potpis u digitalnom obliku, kao što je potpis elektronske pošte. Ovakav potpis nema nikakvu pravnu težinu i može se posmatrati analogno situaciji iz realnog svijeta u kome pojedinac izvrši svoje predstavljanje bez pružanja ikakvih dokaza.
2. Napredne elektronske potpise²³, potpise kojim se može napraviti veza sa stvarnim identitetom. Jedinstven je za stvarnog korisnika, međutim nema pravnu snagu. Česta tehnička rješenja su vezana za upotrebu biometrijskih podataka kod identifikacije ili kod identifikacije korisnika korišćenjem nekih autentikacionih metoda.
3. Kvalifikovani elektronski potpis²⁴ je napredni elektronski potpis koji se kreira na kvalifikovanim sredstvima za izradu potpisa i kvalifikovanom certifikatu. Ima istu snagu kao svojeručan ovjeren potpis pojedinca. Kvalifikovanim elektronskim potpisom povećava se nivo sigurnosti u odnosu na napredni elektronski potpis

pri tome dosljednu primjenu eIDAS, posebno u pogledu visokog nivoa bezbjednosti koja se odnosi na dokazivanje identiteta za izdavanje kvalifikovanih certifikata. Utvrđeni zahtjevi trebali bi biti tehnološki neutralni. Neophodne bezbjednosne zahtjeve trebalo bi biti moguće ispuniti primjenom različitih tehnologija.

¹⁸ Čl. 8, st. 2 eIDAS.

¹⁹ Čl. 8, st. 2, tač. a) eIDAS: „nizak nivo bezbjednosti odnosi se na sredstva elektronske identifikacije u kontekstu sistema elektronske identifikacije, koja pruža ograničen stepen pouzdanosti u odnosu na traženi ili utvrđeni identitet pojedinca, te se upućuje na tehničke specifikacije, norme i povezane postupke, uključujući tehničke kontrole čija je svrha smanjenje rizika zloupotrebe ili promjene identiteta“

²⁰ Čl. 8, st. 2, tač. b) eIDAS: „značajan nivo bezbjednosti se odnosi na sredstva elektronske identifikacije u kontekstu sistema elektronske identifikacije, koja pruža značajan stepen pouzdanosti u odnosu na traženi ili utvrđeni identitet pojedinca, te se upućuje na tehničke specifikacije, norme i povezane postupke, uključujući tehničke kontrole čija je svrha smanjenje rizika zloupotrebe ili promjene identiteta“

²¹ Čl. 8, st. 2, tač. c) eIDAS: „visok nivo bezbjednosti se odnosi na sredstva elektronske identifikacije u kontekstu sistema elektronske identifikacije, koja pruža viši stepen pouzdanosti u odnosu na traženi ili utvrđeni identitet pojedinca, te se upućuje na tehničke specifikacije, norme i povezane postupke, uključujući tehničke kontrole čija je svrha smanjenje rizika zloupotrebe ili promjene identiteta“

²² Simple Electronic Signature (SES)

²³ Advanced Electronic Signature (AdES)

²⁴ Qualified Electronic Signature (QES)

imajući u vidu da je certifikat izdat od tijela koje je prošlo postupak akreditacije i dobilo neophodne dozvole od strane organa vlasti. U postupku akreditacije izvršena provjera usklađenosti²⁵, te je potvrđena tehnička ispravnost i sigurnost opreme i postupaka od strane Nadzornih tijela²⁶ zemlje članice.

4. Elektronski potpisi imaju različite nivoe bezbjednosti, a pravna lica pružaju različite usluge, shodno utvrđenom nivou bezbjednosti u postupku identifikacije lica koje traži određenu elektronsku uslugu.

Shodno navedenom, elektronske usluge mogu biti dostupne shodno različitim nivoima identifikacije, a u zavisnosti od neophodne sigurnosti i zaštite podataka, odnosno povjerenja koja se očekuje kod pružanja usluga. Najveći nivo povjerenja se očekuje od kvalifikovanih digitalnih potpisa, te je u sledećem poglavljju obrađen postupak kojim se utvrđuje kako pravna lica stiču pravo da izdaju kvalifikovane digitalne potpise.

2.1. Pravna snaga kvalifikovanog digitalnog potpisa

Razvojem digitalnog tržišta, javila se potreba za stvaranjem jednakih uslova za izdavanje kvalifikovanih digitalnih potpisa, koji imaju jedinstvenu pravnu snagu kao i svojeručni potpisi. Takva potreba zahtjeva uspostavljanje takve zakonske regulative koja će garantovati da se na određenom tržištu izdaju kvalifikovani digitalni potpisi pod istim i sličnom uslovima, odnosno na opremi i uređajima koji garantuju zahtjevani nivo sigurnosti. Činjenica je da tržište Evropske unije predstavlja jedinstveno tržište, tako da je i u slučaju digitalnog tržišta neophodno obezbjediti interoperabilnost²⁷ sistema elektronske identifikacije što je jedan od ciljeva eIDAS regulative. Obavezu svake države članice EU jeste da prihvata sisteme kvalifikovane elektronske identifikacije u postupcima obavljanja elektronskog poslovanja, ali i pružanja elektronskih usluga, čime se postiže identično pravno tretiranje elektronskih dokumenata sa papirnim dokumentima.

Kako bi kvalifikovani digitalni potpis na cijeloj teritoriji Evropske unije, ali i u zemljama koje su u postupku pridruživanja imao identičnu pravnu snagu kao svojerečni potpis, neophodno je uspostaviti proces provjere tehničkih uslova i sigurnosti opreme

²⁵ U čl. 17, st. 4, tač. e) eIDAS je navedeno da je zadatak nadzornih tijela: obavljanje revizija ili zahtijevanje od tijela za procjenjivanje usklađenosti da provede procjenjivanje usklađenosti kvalificiranih pružatelja usluga povjerenja u skladu s čl. 20, st. 2. eIDAS;

²⁶ eIDAS regulativom je definisana obaveza uspostavljanja Nadzornih organa čija je uloga, shodno članu 17 stav (3) uredbe sledeća: (a) da nadzire kvalifikovane pružaće usluga povjerenja s poslovnim sjedištem na području države članice koja ga određuje kako bi se osiguralo, putem prethodnih (ex ante) i naknadnih (ex post) aktivnosti nadzora, da ti kvalifikovani pružaoci usluga povjerenja i kvalifikovane usluge povjerenja koje oni pružaju ispunjavaju zahtjeve utvrđene u ovoj Uredbi; (b) da, prema potrebi, preduzima mjere u odnosu na nekvalifikovane pružaće usluga povjerenja s poslovnim sjedištem na području države članice koja ga određuje, putem naknadnih (ex post) aktivnosti nadzora, kada primi obavijest da ti nekvalifikovani pružaoci usluga povjerenja ili usluge povjerenja koje oni pružaju navodno ne ispunjavaju zahtjeve utvrđene u ovoj Uredbi.

²⁷ U preambuli Uredbe eIDAS, u tačkama 19, 20 i 54 se definišu obaveze vezane za interoperabilnost, dok se članom 12 Uredbe definišu obaveze zemalja članica prilikom prihavljanja sistema elektronske identifikacije.

putem kojih ovlaštena pravna lica²⁸ izdaju kvalifikovane digitalne potpise. Postupak u okviru koga se provjeravaju uslovi se naziva provjera usklađenosti. Provjeru usklađenosti vrše ovlaštena akreditaciona tijela²⁹ koja provode identične postupke i na objektivn način utvrđuju da li su ispunjeni svi uslovi da se digitalni certifikati koje izdaju ovlaštena pravna lica mogu smatrati pouzdanim kako bi izdavli kvalifikovane digitalne certifikate. Prema *eIDAS* regulativi su uspostavljena nadzorna tijela u svakoj državi članici i ova nadzorna tijela, angažuju akreditaciona tijela koja treba da, kroz proces provjere usklađenosti³⁰ utvrde tehničke, organizacione i sigurnosne uslove stvorene u pravnom licu koje treba da izdaje kvalifikovane digitalne certifikate.

Upravno proces akreditacije omogućava da se napravi razlika između naprednih digitalnih potpisa i kvalifikovanih digitalnih potpisa. Česta je situacija da i napredni i kvalifikovani digitalni potpisi koriste slična tehnološka rješenja. Međutim, kvalifikovani digitalni potpis su prošli dodatne provjere od strane ovlaštenih laboratorija i potpisi izdati na ovakvim uređajima imaju identičnu pravnu snagu kao svojeručni potpisi i mogu se koristiti u bilo kakvih digitalnim transakcijama, sa punom pravnom snagom. Dokumenta potpisana sa ovakvim kvalifikovanim potpisima i u sudskim postupcima imaju identičnu pravnu snagu kao klasična dokumenta. Napredni digitalni potpisi se mogu koristiti da se podigne nivo povjerenja između pravnih subjekata kod elektronskog poslovanja.

Na ovakav način je omogućeno da se, u zavisnosti od potrebe, koriste različiti nivoi bezbjednosti kod elektronske identifikacije, što će se opisati u sledećem poglavljju.

U Bosni i Hercegovini postoji obaveza usklađivanja regulative sa regulativom Evropske unije, a shodno ustavnoj strukturi nadležnost je Republike Srpske, odnosno entiteta u Bosni i Hercegovine za usluge elektronske identifikacije³¹. Prema gore navedenom, u Republici Srpskoj je usvojn zakon o elektronskom potpisu³² u kome su uvedeni pojmovi koji su definisani *eIDAS* uključujući i kvalifikovani elektronski potpis³³. Shodno pravnoj regulativi u Republici Srpskoj, postoji obaveza u kojoj pravna lica da bi izdavala kvalifikovane

²⁸ Pravna lica koja izdaju kvalifikovane digitalne potpise se nazivaju certifikaciona tijela, odnosno *certification authorities (CA)*

²⁹ U preambuli 15 Uredbe (EZ) br. 765/2008 o utvrđivanju zahtjeva za akreditaciju i za nadzor tržišta se navodi: „Imajući u vidu da je svrha akreditacije osigurati adekvatnu izjavu o sposobljenosti određenog pravnog lica za izvođenje aktivnosti vezanih za procjenu usklađenosti, države članice ne trebaju imati više od jednog akreditacionog tijela i trebaju osigurati da to tijelo bude organizovano tako da se garantuje objektivnost i nepristranost njegovih djelatnosti. Pomenuta državna akreditaciona tijela trebaju djelovati nezavisno od komercijalne djelatnosti procjenjivanja usklađenosti. Zbog toga je potrebno predvidjeti da države članice osiguraju da se smatra da državna akreditaciona tijela u vršenju svojih provode javna ovlaštenja bez obzira na njihov pravni status.“

³⁰ U čl. 17, st. 4, tač. e) *eIDAS* je navedeno da je zadatak nadzornih tijela: obavljanje revizija ili zahtijevanje od tijela za procjenjivanje usklađenosti da provede procjenjivanje usklađenosti kvalificiranih pružatelja usluga povjerenja u skladu s čl. 20, st. 2. *eIDAS*;

³¹ Čl. 3, st. 3, tač. a) Ustava Bosne i Hercegovine glasi: „a) Sve funkcije i ovlaštenja koja nisu ovim Ustavom izričito povjerena institucijama Bosne i Hercegovine pripadaju entitetima.“. Oblast elektronske identifikacije i usluga povjerenja nije povjerena institucijama BiH.

³² Zakonom o elektronskom potpisu Republike Srpske (*Službeni glasnik Republike Srpske*, br. 106/15 i 83/19).

³³ Zakonom o elektronskom potpisu Republike Srpske, članom 4 definiše kvalifikovani elektronski potpis.

digitalne potpise moraju da dobiju dozvolu resornog ministarstva³⁴, a na osnovu izvještaja Komisije³⁵ koja provjerava uslove kod tog pravnog lica. Ova odredba zakonodavstva u R. Srpskoj je u suprotnosti sa eIDAS³⁶.

U sledećem poglavlju su navedeni primjeri iz Republike Hrvatske i Republike Srbije vezano za nivoje identifikacije, odnosno mogućnosti provjere identiteta kod pružanja usluga povjerenja.

2.2. Primjeri nivoa bezbjenosti digitalnog potpisa

Pravna lica, te organi javne uprave prikupljaju i obrađuju podatke o građanima shodno zakonskoj regulativi. Ovakav način obrade podataka omogućava kreiranje usluge povjerenja elektronske identifikacije. Pravna lica koja obrađuju podatke o građanima mogu da pružaju usluge elektronske identifikacije, te da omoguće da se, uz određene metode autentifikacije vrši provjera identiteta na osnovu koje se vrši pristup uslugama.

Bankarski sistem i regulatorni okvir koji se uspostavlja omogućio je da se na relativno pouzdan način prikupljaju podaci o građanima. Dalje, kroz kartično poslovanje je omogućeno da se koriste postupci provjere identiteta kod pružanja elektronskih usluga i plaćanje. Na ovaj način je omogućeno da se podaci iz banaka mogu koristiti kod pružanja usluga povjerenja.

Ovakav pristup, uz adekvatno zakonsko regulisanje koje ima osnovu u eIDAS regulativi je omogućio da se na fleksibilan način omogući pružanje digitalnih usluga povjerenja.

Tako imamo primjer u Republici Hrvatskoj u kojoj je podignuta platforma „e Građani – informacije i usluge“³⁷. Uspostavljen je Nacionalnog Identifikacioni i Autentifikacioni Sistem (NIAS) koji „posreduje između pojedinih usluga u sistemu e-Građani i izdavaoca potvrda – elektronskih potvrda identiteta krajnjih korisnika koji se služe tim uslugama. NIAS provjerava korisnikov identitet i omogućuje mu pristup pojedinim e-uslugama javnog sektora. Ujedno mu omogućuje pojedinačnu i jedinstvenu odjavu iz usluga koje koristi.“³⁸

Sistemom e-Građani u Republici Hrvatskoj je kreirana jedinstvena platforma koja, shodno eIDAS regulativi omogućava različite nivoje sigurnosti pristupa. Tako su definisani sledeći nivoi pristupa u Republici Hrvatskoj³⁹:

1. Visok nivo bezbjednosti je definisan za ukupno pet sistema pristupa i u pitanju su

³⁴ Čl. 22, st. 1 Zakona o elektronskom potpisu Republike Srpske glasi: „Certifikaciono tijelo iz člana 21. ovog zakona, koje izdaje kvalifikovane elektronske certifikate, može da obavlja usluge na osnovu dozvole koju izdaje Ministarstvo za naučnotehnološki razvoj, visoko obrazovanje i informaciono društvo“

³⁵ Čl. 22, st. 2 Zakona o elektronskom potpisu Republike Srpske glasi: „(2) Na osnovu zahtjeva certifikacionog tijela za izdavanje dozvole, ministar imenuje Komisiju za provjeru ispunjenosti uslova za obavljanje usluga izdavanja kvalifikovanih elektronskih certifikata (u daljem tekstu: Komisija), koja ima tri člana.“

³⁶ Macan (2020), 241-255.

³⁷ Dostupno na: www.gov.hr, (4.5.2021).

³⁸ Dostupno na: <https://nias.gov.hr/authentication/Step1>, (4.5.2021).

³⁹ Dostupno na: <https://nias.gov.hr/Authentication/Step2>, (4.5.2021).

- kvalifikovana certifikaciona tijela registrovana u Republici Hrvatskoj⁴⁰
2. Značajan nivo bezbjednosti, gdje se nalazi ukupno dvanaest pružaoca usluga povjerenja⁴¹. Uglavnom su u pitanju banke. Ovakva vrsta autentikacije je dozvoljena, s tim što nije moguće pristupati uslugama koje zahtjevaju kvalifikovan digitalni potpis
 3. Nizak nivo bezbjednosti, gdje se nalaze ukupno četiri pružaoca usluge digitalne identifikacije⁴²
 4. Shodno gore navedenom, Republika Hrvatska je omogućila pristup elektornskim servisima putem 21 pružaoca usluga elektronske identifikacije u momentu pisanja rada. Situacija sa pružaocima usluga povjerenja se mijenja protokom vremena. U zavisnosti od zahtjevanog nivoa sigurnosti, omogućava se pristup određenim servisima.

Republika Srbija je uspostila platformu eUprava⁴³. Prijava na usluge je moguća na tri načina⁴⁴:

1. Kvalifikovanim digitalnim certifikatom, koji „predstavlja najviši nivo pouzdanosti i korisnicima koji se prijavljuju na ovaj način dostupne su sve usluge. Korisnici koji se prijavljuju na ovaj način mogu samostalno da generišu niže nivoe poverenja (osnovni i srednji nivo pouzdanosti) kao i da elektronski potpisuju dokumenta i zahajte.“
2. Dvofaktorska autentikacija, „prijava mobilnim telefonom (dvofaktorska autentikacija) predstavlja srednji nivo pouzdanosti i korisnicima koji se prijavljuju na ovaj način dostupno je 98% usluga. Prednost ovog načina prijavljivanja jeste u tome što korisnicima nisu potrebni kvalifikovani elektronski sertifikati, već instalirana aplikacija na njihovim pametnim uređajima (mobilni telefon ili tablet).“ Međutim, na ovaj način nije moguće vršiti pravno verifikovane transakcije.
3. Prijava korisničkim imenom i lozinkom, „predstavlja osnovni nivo pouzdanosti i ovim korisnicima dostupan je ograničen broj usluga.“
4. U Republici Srbiji, dakle, nisu još uvjek prepoznate banke ili druge institucije kao pružaoci usluga povjerenja.

Bosna i Hercegovina je susjedna zemlja Republike Srbije i Republike Hrvatske, sa kojima vrši veliki obim robne razmjene i koje pripadaju Evropskoj uniji, odnosno CEFTA sporazumu⁴⁵. Interes Bosne i Hercegovine i Republike Srpske je da ima slične uslove za

⁴⁰ Na stranici <https://nias.gov.hr/Authentication/Step2> se nalazi pet kvalifikovanih sistema elektronske identifikacije među kojima je elektronska lična karta, FINA kvalifikovani potpis, FINA kvalifikovani pečat i drugi kvalifikovani pružaoci usluga povjerenja (4.5.2021).

⁴¹ Na stranici <https://nias.gov.hr/Authentication/Step2>, se nalazi ukupno dvanaest banaka, među kojima su Erste banka, Zagrebačka banka, OTP banka, Istarska banka, Zavod zdravstvenog osiguranja i drugi, (4.5.2021).

⁴² Na stranici <https://nias.gov.hr/Authentication/Step2>, se nalazi ukupno četiri pružaocu usluga povjerenja niskog nivoa bezbjednosti, među kojima su pošta i telekom, (4.5.2021).

⁴³ Dostupno na: <https://euprava.gov.rs/>, (2.5.2021).

⁴⁴ Dostupno na: <https://prijava.eid.gov.rs/>, (2.5.2021).

⁴⁵ Republika Srpska i Bosna i Hercegovina najveći deo svoje poslovne razmene obavlja sa tržištem Evropske unije i zemalja CEFTA sporazuma. Prema podacima Spoljno-trgovinske komore

pristup digitalnim uslugama kao susjedne zemlje, odnosno kao zemlje Evropske unije. U sledećem poglavljju je dat kratak pregled po pitanju mogućnosti pouzdane digitalne identifikacije u BiH.

3. DIGITALNA IDENTIFIKACIJA U REPUBLICI SRPSKOJ

Članom 3. Ustava Bosne i Hercegovine su navedene direktnе nadležnosti Bosne i Hercegovine.⁴⁶ Sve što nije nadležnost Bosne i Hercegovine jeste nadležnost entiteta. Usluge povjerenja i elektronska identifikacija jesu u nadležnosti Republike Srpske⁴⁷. Slično kao u susjednim zemljama, pravna regulativa, ali i praksa u Republici Srpskoj treba da omogući uslove za efikasnu elektronsku identifikaciju. Kako je ranije navedeno, u Republici Srpskoj je usvojen zakon o elektronskom potpisu⁴⁸, a ranije je usvojen i zakon na nivou Bosne i Hercegovine.⁴⁹

U Republici Srpskoj postoji pravni osnov za vođenje registara kvalifikovanih certifikacionih tijela⁵⁰. Također, shodno pravnoj regulativi u Republici Srpskoj, postoji osnov da MUP Republike Srpske pruža usluge kvalifikovane elektronske identifikacije⁵¹.

Banke u Republici Srpskoj i Bosni i Hercegovini provode procedure kojima se na pouzdan način utvrđuje identitet klijenata.

Međutim, u Republici Srpskoj nisu uspostavljeni servisi pouzdane elektronske identifikacije niti je uspostavljena praksa slična praksama u susjednim zemljama ili zemljama Evropske unije.

4. ZAKLJUČAK

Intenzivan razvoj informaciono-komunikacionih tehnologija je indukovao prilagođavanje pravne regulative i propisa vezanih za pružanje digitalnih usluga. U poslednjih trideset godina se kreirao specifičan nematerijalni prostor koji je nazvan sajber prostor, kome savremeni čovjek pristupa, obavlja poslovne transakcije, ali i zadovoljava različite socijalne potrebe.

Bosne i Hercegovine, od ukupne robne razmene u 2016 godini, 65.18% se odnosi na zemlje Evropske Unije, a 13.5% na zemlje CEFTA ugovora. Dostupno na: http://www.mvteo.gov.ba/izvjestaji_publikacije/izvjestaji/default.aspx?id=8622&langTag=bs-BA, (27.3.2018.).

⁴⁶ Čl. 3, st. 1 Ustava Bosne i Hercegovine glasi: Sledeća pitanja su u nadležnosti institucija Bosne i Hercegovine: a) Spoljna politika, b) spoljno-trgovinska politika, c) Carinska politika, d) Monetarna politika, kao što je predviđeno članom VII Ustava, e) Finansiranje institucija i međunarodnih obaveza Bosne i Hercegovine, f) Politika i regulisanje pitanja imigracije, izbjeglica i azila, g) Provođenje međunarodnih i međuentitetskih krivičnopravnih propisa, uključujući i odnose sa Interpolom, h) Uspostavljanje i funkcionisanje zajedničkih i međunarodnih komunikacijskih sredstava, i) Regulisanje međuentitetskog transporta, j) Kontrola vazdušnog saobraćaja

⁴⁷ Macan, Karan (2019). 160-175.

⁴⁸ Zakonom o elektronskom potpisu Republike Srpske. *Službeni glasnik Republike Srpske*, br. 106/15 i 83/19.

⁴⁹ Zakon o elektronskom potpisu Bosne i Hercegovine. *Službenom glasniku BiH*, br. 91/06

⁵⁰ Čl. 22, st. 1 Zakona o elektronskom potpisu Republike Srpske glasi: „Certifikaciono tijelo iz člana 21. ovog zakona, koje izdaje kvalifikovane elektronske certifikate, može da obavlja usluge na osnovu dozvole koju izdaje Ministarstvo za naučnotehnološki razvoj, visoko obrazovanje i informaciono društvo“

⁵¹ Macan, S. (2019). Evropski okvir za pružanje usluga povjerenja i uloga MUP Republike Srpske u pružanju usluga povjerenja u Republici Srpskoj. *Časopis MUP Republike Srpske Bezbjednost, policija, građani*, 2.

Identifikacija u ovakvom prostoru i pouzdana potvrda da je stvarni i pravni identitet jednak digitalnom identitetu koji se pojavljuje u sajber prostoru se profilisala kao potreba koja garantuje određen nivo bezbjednosti digitalnih usluga.

Radom je prikazan kratak pregled razvoja digitalnih usluga i metoda digitalne identifikacije koja je prepoznata kroz pravnu regulativu Evropske unije. Iskazujući volju da se pristupi Evropskoj uniji i Bosna i Hercegovina je preduzela pravne obaveze da uskladi svoje zakonodavstvo sa zakonodavstvom Evropske unije. Tako je u zakonodavstvu Evropske unije prepoznat različit nivo realizacije elektronske identifikacije, u zavisnosti od tehničkih rješenja, ali i potreba bezbjednosti u postupku elektronske identifikacije.

Određene usluge koje se pružaju u sajber prostoru zahtjevaju izuzetno visok nivo pouzdanosti, tako da je uspostavljen pravni osnov za korišćenje kvalifikovanih digitalnih certifikata. Ovakvi certifikati se izdaju od pravnih lica koje ispunjavaju određene uslove i koji se posebno provjeravaju i dobijaju dozvole države da vrše pružanje usluga identifikacije. Svi elektronski dokumenti i postupci koji se dešavaju u sajber prostoru, a koji su verifikovani ovakvim certifikacima imaju identičnu paravnu snagu kao i svojeručno potpisano i ovjereni dokumenti i postupci.

Često postoji potreba za uslugama u kojima se ne zahtjeva visok nivo sigurnosti, tako da su pravno prepoznati i ovakvi nivoi identifikacije.

U radu su prikazani primjeri iz susjednih zemalja, gdje je vidljivo da se koriste različiti nivoi identifikacije, te se omogućava pristup određenim uslugama elektronskim putem. Usluge su dostupne u zavisnosti od zahtjevanog nivoa bezbjednosti, za različite metode elektronske identifikacije. Tako da se za određene usluge traži kvalifikovani digitalni potpis, a za određene usluge ne postoji takav zahtjev. Ono što je ključno, jeste činjenica da je građanima omogućen određen nivo fleksibilnosti i dostupnosti usluga, shodno njihovim potrebama.

U Bosni i Hercegovini i u Republici Srpskoj ne postoje uspostavljeni sistemi elektronske identifikacije, niti prepoznati nivoi pouzdanosti koji su definisani zakonodavstvom Evropske unije. Shodno navedenom, građani Bosne i Hercegovine nemaju isti nivo usluga koje postoje u susjednim zemljama, te u zemljama Evropske unije.

LITERATURA

Monografije, članci

- Song, Y. Y (2019). *Cybercryptography: Applicable Cryptography for Cyberspace Security*. Springer Nature Switzerland, <https://doi.org/10.1007/978-3-319-72536-9>;
- Dijck, J. V., Jacobs, B. (2020). *Electronic identity services as sociotechnical and political-economic constructs*. New media and sociati, Sage. 22(5), 896-914.
- Macan, S. (2020). Procjena usklađenosti u postupku primjene zakona o digitalnom potpisu Republike Srpske i usaglašenost sa eIDAS regulativom. *Godišnjak Fakulteta pravnih nauka*, 10, 241-255.
- Macan, S. (2019). Evropski okvir za pružanje usluga povjerenja i uloga MUP Republike Srpske u pružanju usluga povjerenja u Republici Srpskoj. *Časopis MUP Republike Srpske Bezbjednost, političija, građani*, 2.
- Macan, S. (2018). *Registri za identifikaciju građana – Zaštita ljudskih prava i efikasna državna uprava* (doktorska disertacija), Fakultet pravnih nauka Paneveropskog Univerziteta Aperiron, Banja Luka.
- Macan, S., Karan, S. (2017). Ustavno pravo na privatnost, slobodu kretanja i prebivalište korišćenjem biometrijskih podataka, *Godišnjak fakulteta pravnih nauka*.

Macan, S., Karan, S. Đajić, G. (2018). Ustavnopravni aspekt primjene EU standarda o upotrebi elektronskog potpisa u Republici Srpskoj. *Godišnjak fakulteta pravnih nauka*, 8.

Cohen, J. E. (2007). *Cyberspace As/And Space*. Georgetown University Law Center.

Pravni izvori

Evropski parlament i Evropske Savjet, Uredba o elektronskoj identifikaciji i uslugama povjerenja za elektronske transakcije na unutrašnjem tržištu (eIDAS) broj 910/14

Zakonom o elektronskom potpisu Republike Srpske. *Službeni glasnik Republike Srpske*, br. 106/15 i 83/19.

Zakon o elektronskom potpisu Bosne i Hercegovine. *Službeni glasnik BiH*, br. 91/06.

Zakon o elektronskom dokumentu Republike Srpske. *Službeni glasnik Republike Srpske*, br. 106/15

Uredba (EZ) br. 765/2008 o utvrđivanju zahtjeva za akreditaciju i za nadzor tržišta u odnosu na stavljanje proizvoda na tržište Bosna i Hercegovina i Evropska Komisija, Sporazum o stabilizaciji i pridruživanju, 2008

www.wearesocial.com/digital-2020

www.statista.com

www.vladars.net

www.mnrvoid.net

<https://europa.eu/european-union/>

www.dei.gov.ba

www.gov.hr

www.nias.gov.ba

<https://euprava.gov.rs/>

Legal Acceptability of the Security Level of the Electronic Identification System

Summary: Cyberspace is becoming the dominant global arena for the exchange of goods and services. In addition, cyberspace is playing an increasing role in meeting the social needs of the modern human being. Services provided by public administrations are moving to the Internet and modern information and communication technologies. In such an environment, the need for reliable identification of an individual in cyberspace becomes increasingly demanding. E-commerce, as well as e-business in most cases implies the possession of banking cards as an instrument of non-cash payment transactions. Therefore, a banking card is recognized as an instrument that confirms the identity of an individual within electronic interactions, and the bank can also be seen as a provider of trust services in electronic identification procedures. In a large number of electronic transactions in cyberspace, there is often no need for identity verification via credit cards, because no financial transaction. At the same time, there is a need to reliably determine the identity of an individual in cyberspace. The intensive development of the Internet, the transfer of a large number of business and social activities in cyberspace has led to the need to adapt legal solutions that regulate some activities on the Internet, or the mentioned cyberspace. Thus, a system of reliable digital authentication of transactions and recognition of an individual's identity when appearing in cyberspace has been developed. In the Republic of Srpska, but also in Bosnia and Herzegovina, legislation has been adopted that recognizes electronic signatures, as well as trust and electronic identification services. Back in 1999, the European Union adopted a regulation for digital signatures, which was replaced by the Regulation on electronic identification and trust services for electronic transactions in the internal market number 910/14, popularly called eIDAS. eIDAS regulations legally regulate the met-

hods of digital identification, as well as the legal validity of electronic documents and electronic business with traditional documents and business. The paper studies the levels of electronic identifications, possible solutions in legislation and practice in the Republic of Srpska and Bosnia and Herzegovina and presents examples from neighboring countries.

Key words: trust service, electronic identification, qualified digital signature, advanced digital signature, simple digital signature, devices for creation of digital signature and digital stamp.



This work is licensed under a [Creative Commons Attribution-NonCommercial 4.0 International License](#).

DOI: 10.7251/GFP2111200M

UDC: 347.963:659.4(497.6)

Pregledni naučni rad

Datum prijema rada:
15. april 2021.

Datum prihvatanja rada:
02. jun 2021.

Relationship Between the Police and the Prosecutor's Office in Individual European Countries

(experiences that can be used in the process of investigating traffic offences in Bosnia and Herzegovina)

Abstract: One of the main characteristics of the investigation in Germany is that the public prosecutor is in charge of investigation and the role of the police mainly depends on whether and to what extent the public prosecutor will entrust them with undertaking investigative actions. France has retained the division into inquests and investigation, as well as a powerful investigative judge. When a formal investigation is optional (it is obligatory only in the event of crimes) and is not conducted, inquests are the only form of preliminary proceedings. Preliminary investigations (inquests) are conducted by the judicial police, at the request of a public prosecutor or ex officio. The Criminal Procedure Code of the Republic of Italy, which was adopted in 1988 and which came into force in 1989, with its subsequent amendments, is significant, among other things, for introducing the accusatory model of criminal procedure instead of the inquisitorial one included in the Criminal Procedure Code of 1930 that was revoked when the new Criminal Procedure Code came into force.

Ključne riječi: prosecutor, police, investigation, investigation supervision.

Miroslav Janjić
Tužilaštvo Bosne i Hercegovine

1. THE RELATIONSHIP BETWEEN THE POLICE AND THE PROSECUTOR'S OFFICE IN CRIMINAL PROCEEDINGS OF THE FEDERAL REPUBLIC OF GERMANY

Pursuant to the German Constitution, certain federal states do not have legislative competences in the areas of criminal law and procedure, that is, the overall criminal legislation in Germany is federal legislation. The main source of German procedural criminal law is the Criminal Procedure Code of 1877 (Reichsgesetzblatt p. 253), which is based on the German Constitution and the European Convention on Human Rights ratified by Germany in 1952 (although not implemented at the constitutional level).

Apart from the Federal Public Prosecutor's Office and a special body attached to the Federal Court (headed by the Federal Public Prosecutor General), whose jurisdiction is limited to prosecuting certain defined crimes against the interests of the Federal Republic and certain defined serious crimes in cases of "particular importance", criminal prosecution is under the jurisdiction of the federal states. The Federal Public Prosecutor General is subordinate to the Federal Minister of Justice, and is hierarchically superior to the Federal Public Prosecutors, but has no jurisdiction over them in the federal states. Each federal state has its own Public Prosecutor's Office which is subordinate to the Federal Ministry of Justice.¹

Pursuant to the Criminal Procedure Code, as well as pursuant to the Law on Courts, a public prosecutor is heading the procedure during the entire investigation period. Although conducted by the police and their (technical) units, all investigations are conducted under the responsibility of the public prosecutor. Although according to the law, the police are only an aid to the public prosecutor, in practice it is mostly the police that conduct investigations. The police intervene either on their own initiative taking protective measures to avoid the concealing of facts of the case, or intervening as instructed by the Public Prosecutor.

One of the main characteristics of the investigation in Germany is that a public prosecutor is in charge of investigation and that the role of the police largely depends on whether and to what extent the public prosecutor will entrust them with undertaking investigative actions. Upon the completion of the investigation, the activity of the police², in theory, ends. Whether an indictment will be filed or not is the exclusive right of the public prosecutor, that is, the public prosecutor has a monopolistic position in relation to the police, while the police have no discretionary powers and as soon as the investigation is completed, all files must be forwarded without delay to the Public Prosecutor, who is the only one with the power to decide whether there is sufficient evidence for prosecution in court.³

In most cases, the public prosecutor entrusts certain investigative actions and even entire investigation to the police⁴ and, therefore, the main characteristic of the investigation in Germany is that the public prosecutor is in charge of investigation and that the role of the police largely depends on whether and in what extent the public prosecutor will entrust them with undertaking investigative actions.⁵

In German preliminary proceedings, the public prosecutor is a dominant figure. He/she receives information from citizens and he/she himself must investigate a reported case or supervise police inquests carried out by the police on his instructions. In order to be able to investigate effectively, he/she has the right to use means of coercion – arrest, search, seizure of items, verification of identity, etc., and some of these measures are allowed only if there is a risk of delay. The Public Prosecutor may also apply coercive measures. In addition to ordering the defendant into preventive detention, which, as a

¹ *Javno tužilaštvo, policija, krivični sud i suzbijanje kriminaliteta.* (2008). Beograd: Udruženje javnih tužilaca i zamenika javnih tužilaca Srbije, 298 – 307.

² Bošković, A. *Saradnja javnog tužioca i policije u krivičnoprocесним законодавstvima sa konceptom tužilačke istrage,* 577-591.

³ *Javno tužilaštvo, policija, krivični sud i suzbijanje kriminaliteta.* (2008). Beograd: Udruženje javnih tužilaca i zamenika javnih tužilaca Srbije, 298 – 307.

⁴ *Ibid.*

⁵ Bošković, 577-591.

measure of restricting personal freedom, is reserved for an out-of-court judge, they can also take the witness's assertive oath. The search and the seizure of items, or the supervision of postal and other communications ordered in the event there is a risk of delay are subject to judicial supervision. A new division of powers between the out-of-court judge and the public prosecutor was introduced into German law in 1975 with the intention of speeding up preliminary proceedings.⁶

The German Criminal Procedure Code stipulates that depending on the importance of investigation into a particular criminal offence, a significant part of the police force that is providing assistance to a Public Prosecutor's Office as its assistants reports directly to the public prosecutor.⁷

The procedural position of the police, that is, their powers in the pre-criminal and preliminary criminal proceedings, viewed from the perspective of the Federal Republic of Germany as a whole, is resolved by several legal texts, some of which are federal and some are state ones. Viewed from the aspect of this matter, the following legal texts among them deserve attention: the Criminal Procedure Code, state laws on police duties, the Basic Law on Courts and the Law on Public Gatherings, while some issues relating to this matter have been resolved, although only in principle, by the Constitution of the Federal Republic of Germany, which shows how important the police are.⁸

The procedural position of the police is very pronounced and active in the criminal procedure legislation of Germany, and with such a procedural position they play an extremely important role in the preparation of public prosecutor's indictments.⁹

The police have a duty to carry out initial seizure, which means that they must secure that evidence is preserved when they arrive at the crime scene. The Federal Crime Bureau (BKA) at the federal level generally provides support; it may ex officio investigate only a limited number of crimes of federal significance, such as terrorism or internationally organised crimes. For some coercive measures that require a court order, a public prosecutor or even the police may order a measure or issue an order themselves in an emergency.¹⁰

The concept of public prosecutors' investigators in Germany is defined in German federal legislation through Article 152 of the Constitutional Court Act (Gesetzblatt I, p 253), which obliges them to carry out orders of competent public prosecutors and superior officers and sets the framework for their appointment.¹¹

Most investigators come from police ranks and they do a significant part of the work for the Public Prosecutor's Office. These are mostly middle and senior level police officers.

⁶ Krstulović, A. (2004). Uloga državnog advokata u suvremenom prethodnom postupku. *Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i praksu*, 11 (1), 95.

⁷ Pavliček, J. (2009). Uloga istražitelja u krivičnom postupku. *Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i praksu*, 16 (2), 895-910.

⁸ Javno tužilaštvo, policija, krivični sud i suzbijanje kriminaliteta. (2008). Beograd: Udruženje javnih tužilaca i zamenika javnih tužilaca Srbije, 298 – 307.

⁹ Bejatović, S. (2005). Položaj i uloga policije u pretkrivičnom postupku i prethodnom krivičnom postupku u nemačkom krivično procesnom zakonodavstvu. *Policija i pretkrivični i prethodni krivični postupak*. VŠUP, 265.

¹⁰ Reforma pretkrivičnog postupka u Hrvatskoj. Analiza, usporedba, preporuke i plan djelovanja (2007-2012), 124.

¹¹ Pavliček (2009), 895-910.

Managerial and senior police structures are not involved and their subordinates have broader powers than them to investigate crimes.

In practice, all more qualified police officers have the role of investigators and this has no real impact on the daily work of each individual police officer. In addition to police officers, as already mentioned, the role of Public Prosecutor's Office investigators is also played by officers of some other state bodies and ministries (responsible for finance, tax system, environmental protection, etc.). The prevailing view is that the actual competence of these officers should be limited to the scope of their main work in their respective bodies. Within the job and powers deriving from it, they can perform actions independently, but need an order of the public prosecutor to undertake criminal procedural acts.

Although, normatively speaking, the public prosecutor plays a central role in the preliminary investigation procedure, in practice the situation is somewhat different. The police, that is, Public Prosecutor's Office investigators coming from police ranks generally perform most actions independently, especially when it comes to evidentiary actions that do not tolerate any delays, as well as in minor criminal offences. Public prosecutors are personally more involved in investigation when more serious crimes are concerned.

The first empirical research in the German preliminary proceedings showed a pronounced dominance of the police in the investigation procedure, that the German Public Prosecutor's Office has almost completely given up on conducting the investigation procedure and this is also valid for conducting the procedure in legal terms, that is, if it is to send orders for the performance of certain investigative actions, the content of such orders would almost always be consistent with the results of the police investigation and in line with the hypotheses set by the police. The consequences of such a division of tasks are twofold – on the one hand, the activities of the German police are often focused also on the facts that are not of importance and they use them for later court proceedings and for proving the commission of a crime, while on the other hand, the police sometimes investigate “too little”, that is, they focus more on resolving the issue of identifying the perpetrator and clarifying how the crime has been committed, and too little on collecting and securing legally valid evidence that would be useful later in the proceedings. The consequence of such deficient investigation is that many proceedings have been discontinued due to deficient evidence.¹²

There have been attempts by the German Minister of Justice to legitimise the de facto dominance of the police in preliminary proceedings, but the prevailing belief is that the legality is better protected through supervision by public prosecutors than exclusively by higher police bodies focused on efficiency and expediency.¹³

In the end, it can be concluded that in the German criminal procedural legislation, the preparatory procedure in the field of medium and minor crimes has passed from the hands of the public prosecutor to the police, while only in the field of serious crimes the Public Prosecutor's Office retained a leading role in the preparatory procedure.

¹² Hull, S. (2009). Der Richtervorbehalt – seine Bedeutung für das Strafverfahren und die Folgen für Verstossen Zeitschrift für Internationale Strafrechtsdogmatik, 4.

¹³ Novosel, D., Pajčić, M. (2009). Državni odvjetnik kao gospodar novog prethodnog krivičnog postupka. *Hrvatski ljetopis za krivično pravo i praksu*, 16 (2), 434.

2. THE RELATIONSHIP BETWEEN THE POLICE AND THE PROSECUTION IN THE CRIMINAL PROCEEDINGS OF THE REPUBLIC OF ITALY

The Criminal Procedure Code of the Republic of Italy was passed in 1988 and was implemented from 1989, with subsequent changes and amendment. Its significance is, *inter alia*, in the fact that it introduces adversarial model of criminal procedure rather than inquisitorial which has been represented in the Criminal Procedure Code of 1930 and ceased to be valid following the entry in force of the new Criminal Procedure Code.

Italian Criminal Procedure Code introduces, instead of judicial investigation that was conducted by investigating judges, prosecutorial investigation that is handled by the state prosecutor directly or through the judicial police to which the implementation of investigative action¹⁴ can be entrusted, where the investigative activity and the collection of elements of evidence in criminal proceedings is entrusted to state attorney who is dominus litis of the investigation and under his/her leadership to the judicial police.¹⁵

The investigation is conducted by a State Attorney. This body operates within the framework of the office of Republic and General State Attorney.¹⁶

Actions in the investigation are mostly carried out by the judicial police. Judicial police consists from officers of the state police, the gendarmerie and officers of the financial guard. Officers of the judicial police are assigned to the office of the State Attorney. They operate under the direct supervision and on the orders of the State Attorney.¹⁷

The provisions of the Criminal Procedure Code provide for the preliminary investigation which is conducted by the state prosecutor on the basis of received criminal report, without making a formal decision, which means that the existence of grounds of suspicion that a criminal offence was committed is sufficient for initiation of the preliminary investigation.¹⁸

Investigations in the preliminary procedure are performed by the Republic State Attorney within the court pursuant to criminal reports received. He/she carries out these activities either directly or entrusts them to the judicial police. If he/she has entrusted the performance of investigative activities to the police, the Republic State Attorney shall perform general supervision and direct the investigation. In every activity that is entrusted to the judicial police, it must apply the rules that are valid for the body which entrusted the activities to the police.¹⁹

The preliminary investigation is managed by the state prosecutor who directly instructs the judicial police, which is authorized to, even after the criminal report is filed and under legal conditions, conduct investigations on its own initiative. The introductory activity to preliminary investigation is receipt of criminal report.²⁰ State attorney and judicial police submit and receive reports of criminal offenses on their own initiative and from other per-

¹⁴ Huber, B. (1992). *Javno (državno) tužilaštvo: pravni položaj, djelatnost i nadzor*. Zagreb: Zagonitost, 785.

¹⁵ Bošković, 577-591.

¹⁶ Pavišić, B. (2008). Novi hrvatski Zakonik o krivičnom postupku. *Hrvatski ljetopis za krivično pravo i praksu*, 2, 489 – 602.

¹⁷ *Ibid.*

¹⁸ Bošković, 577-591.

¹⁹ Krstulović (2004), 96.

²⁰ Bošković, 577-591.

sons which means that action which initiates criminal proceedings is not only the report received by the state attorney and judicial police, but also the one they themselves submitted.²¹

In the course of the preliminary investigation, the state prosecutor shall take the necessary actions that are required for deciding on criminal prosecution, naturally he/she establishes the facts and circumstances that go in favor of the suspect as well. The Judicial Police has a duty to report criminal offenses on its own initiative, prevent occurrences of further consequences, detect the perpetrators of criminal acts, carry out activities necessary to ensure sources of evidence and collect everything else which could be of use for the application of the Criminal Code, as well as to undertake investigative activities which were entrusted to it or ordered by the appropriate judicial authorities. Furthermore, the judicial police are obliged to, after receiving the criminal report, without delay, notify in writing the State Prosecutor about the basic elements of the criminal act and about all collected facts, citing sources of evidence and activities that were carried out on which it delivers notes.²² If the report is submitted to the judicial police, it must submit it to the State Attorney "without delay", but in the time limit of 48 hours if it undertakes activities requiring the attendance of a defense counsel i.e. immediately if it refers to the most serious criminal acts.²³

Judicial police, after submitting the report on committed criminal offense to the state prosecutor, undertakes activities by its own initiative in order to prevent further consequences, detects the perpetrator, collects the source of evidence and other facts of importance for the further course of the proceedings, but is required to carry out activities entrusted to it by the State Attorney. In this sense, the judicial police has the obligation to implement the guidelines given by the State Prosecutor, and in addition to that, take actions by its own initiative thus directly informing the State Prosecutor of all so taken activities.²⁴

It can be said that in Italy a full and sustained cooperation between the state prosecutor and the police when conducting an investigation is not fully set, i.e. in a large number of cases the police are the main subject of detection of criminal acts and securing evidence which is not in accordance with the intention of the legislator that the state prosecutor be the dominus of investigation.²⁵

3. THE RELATIONSHIP BETWEEN THE POLICE AND THE PROSECUTION IN THE CRIMINAL PROCEEDINGS OF THE REPUBLIC OF FRANCE

According to the French Code de procedure penale (Criminal Procedure Code), a state attorney is a body of government that carries out public lawsuits, i.e. . criminal prosecution. Hierarchically it is under the Minister of Justice.²⁶

France has maintained a division for preliminary investigation and investigation, as well as a strong investigative judge. When the formal investigation is optional (obligatory is only in the case of crimes) and is not carried out, preliminary investigation results are

²¹ Krstulović (2004), 96.

²² Bošković, 577-591.

²³ Krstulović (2004), 96.

²⁴ Bošković, 577-591.

²⁵ *Ibid.*

²⁶ *Ibid.*

the only form of the preliminary procedure. The preliminary investigation is carried out by the judicial police, at the request of the state attorney or ex officio. The role of state attorney is reduced to supervision and directing the investigative activities of the police. Somewhat greater powers are in the pre-trial phase where the state attorney has powers in terms of keeping the suspect in custody, when the prosecutor of the Republic can, after having examined a person detained by the police, extend his/her detention for a further 24 hours (the police can keep the citizens for only 24 hours).²⁷

State Attorney must be informed without delay about the criminal offense and the actions taken by the judicial police, especially if the suspects freedom is limited.²⁸

State attorney has no right to use coercive measures, unless exceptionally, in the case of flagrant procedure, in which case the police and the Prosecutor of the Republic and the investigating judge may order the search (personal and search of the apartment), seizure of items, remand in custody, and prohibit all those present to go somewhere further.²⁹

For the largest number of criminal offenses investigation is carried by rule as a police investigation. It is conducted by the judicial police, which acts on its own initiative or on the orders of the state attorney. Police investigation is a set of investigative activities in connection with the investigation of criminal offenses undertaken by the police. This investigation may be conducted outside or within the judicial investigation, as ordered by the investigating judge.³⁰

Traditionally, there is a difference between the police investigations of flagrant criminal offenses and preliminary (police) investigations. With the expansion of police powers in the preliminary investigation, the difference loses its significance. The judicial police are under direct supervision by the state attorney. The investigation begins depending on the gravity of the crime and the previous situation.³¹

Minister of Defense. The National Police is a far larger force operating in all other areas and for its work it is responsible to the Minister of the Interior. The judicial police have the task of detecting criminal offenses and criminal offenses perpetrators, and the administrative police have There is a traditional distinction between a police investigation of a flagrant crime and a previous (police) investigation. By the expansion of police powers in the preliminary investigation this difference is becoming less important. The judicial police are under the direct supervision of the state attorney. The investigation starts depending on the severity of the offense and the previous situation.

The most important role of the prosecutor in the preliminary procedure, after reviewing the police files, is whether a criminal prosecution will be initiated or not. Thus, the prosecutor can: file an immediate indictment (if he/she considers that there is enough evidence) or forward the case to the investigating judge with a request to open an investigation. The investigating judge will then examine the results of the police investigations, examine the defendant and decide whether the case has been clarified enough for an indictment to be filed. The investigating judge is responsible for the investigation, not the public prosecutor.³²

²⁷ Krstulović (2004), 96.

²⁸ Pavišić (2008), 504.

²⁹ Krstulović (2004), 96.

³⁰ Pavišić (2008), 505.

³¹ *Ibid.*

³² Krstulović (2004), 96.

In complex cases, the state attorney interrupts the police investigation and proposes to open a court interrogation.³³

The investigating judge performs the historical (investigative) function of a court detective only in certain complex cases. A formal judicial investigation allows the widest possible investigations. It is the task of the investigating judge to establish the facts in favor or against the defendant. In that sense, the investigating judge is a 'filter' for the possible further continuation of the proceedings. The results of the judicial investigation have probative value in criminal proceedings. It is proposed by the state attorney.

The most significant division of the French police force is into the judicial police and the administrative police. However, the division of these police forces into civilian and paramilitary wings is even more noticeable, both of which have their responsibilities when it comes to criminal justice. In essence, the gendarmerie is a military unit, located in the barracks and under the direct responsibility of the a role related to maintaining public order and peace and work on the prevention of criminal offenses.³⁴

The national police are in the domain of the responsibility of the Minister of the Interior, while in 1986 the organizational form of the "junior minister" was established with special responsibility for the national police. Within the police force itself, there are two categories of officers: uniformed, which includes commanders and police officers - officers and policemen in civilian clothes, which include senior police inspectors / non-chief police officers, inspectors and detectives. These forces are managed through six divisions:

- The Department of Public Order and Peace, which operates in those large cities that are outside the jurisdiction of the gendarmerie.
- Judicial police organized in nineteen regional units coordinated at the national level by a central department representing the French connection with INTERPOL.
- The intelligence service is responsible for comparing and processing of information concerning groups or individuals considered dangerous to the state.
- State security is a special secret level with about 2,000 officers.
- The police in case of incidents, riots and disturbances of public order and peace consists of policemen in civilian clothes who are organized and trained as a paramilitary unit under the authority of the Minister of the Interior.³⁵

The gendarmerie is a uniformed paramilitary force operating in rural areas and smaller towns. Unlike the national police, there is no judicial department here at all, but most people with lower ranks can conduct criminal investigations. The gendarmerie also functions as a military police force and provides central suitability such as technical support, as well as naval and air transport police, as well as a security department.³⁶

The role of the judicial police is to act as an auxiliary force to the judicial authorities, and to carry out their operational orders.³⁷

³³ Pavišić (2008), 505.

³⁴ *Ibid.*

³⁵ Vogler, R. (2007). *Krivični postupak u Francuskoj*. Pravni fakultet Sveučilišta u Mostaru, 51.

³⁶ Simović – Nišević, M. (2010). *Otkrivanje dokaza krivičnih djela organizovanog kriminaliteta u Bosni i Hercegovini*. Sarajevo, 250.

³⁷ Vogler (2007), 52.

As early as 2009, the French government announced a radical reform of criminal procedure, which would include the abolition of the investigative judge and the transfer of significant investigative powers to the state attorney's office. In that case the 'investigating judge' would be a new figure overseeing the investigation, but he/she wouldn't conduct it. In September 2009, the Report of the Criminal Justice Review Committee, or the Report for short, was made public. The report contains 12 reasoned proposals, seven of which refer to the pre-trial procedure, and the remaining five to the hearing as the central stage of the criminal procedure.³⁸

A draft proposal for a new Criminal Procedure Code was published in March 2010 and was welcomed by critics as they had the opportunity to discuss in detail the key determinants of the reform presented in the Léger Report.

The draft proposal is substantially divided into nine books, preceded by an introductory book dedicated to the basic principles of criminal procedure. Considering that the legislative reform should have mostly covered some essential issues of the previous procedure, the proposal to abolish the investigating judge as an independent magistrate that is to take over his investigative powers by the state attorney's office, caused the most controversy. According to the current Code of Criminal Procedure, the investigation is conducted by 'investigative jurisdictions' that is the investigating judge and the investigative chamber, in other words judicial bodies convened by a state attorney or the injured party.

The draft proposal envisages merging police investigations into uniquely regulated 'criminal judicial investigations' conducted by the state attorney's office under the supervision of newly established judicial bodies, with the aim of investigating and establishing criminal offenses, gathering evidence and identifying perpetrators. Although the conduct of criminal judicial investigations is entrusted to the State Attorney's Office, a significant role in their implementation will certainly be played by judicial police officers who will act under the order and control of the State Attorney's Office. In addition, similar to what it does under current law in special proceedings for organized crime, the state attorney would supervise the execution of detention, which the police may order independently or on the order of the state attorney, provided that the state attorney must always be notified of the determination of these measures, and may extend it by 24 hours. However, the detainee would have to be in front of a judge within 48 hours of being taken into custody.³⁹

4. THE RELATIONSHIP BETWEEN THE POLICE AND THE PROSECUTION IN THE CRIMINAL PROCEEDINGS OF ENGLAND AND WALES

England and Wales form a criminal justice adversarial system based on common law. Before professional police forces were established in England and Wales in the years after 1829, neither local nor central government accepted responsibility for day-to-day law enforcement. Anyone could file a lawsuit. The victim usually indicted the suspects, if that happened at all, and no special powers of the prosecution were given to the police or anyone else.⁴⁰

³⁸ *Ibid.*

³⁹ Vogler (2007), 53.

⁴⁰ Ivaničević Karas, E. (2010). O glavnim značajkama reformi suvremenog francuskog krivičnog postupka. *Hrvatski ljetpis za kazneno pravo i praksu*, 17 (1), 120.

In England, where a high degree of decentralization of power was maintained, criminal proceedings took place on the private initiative of the injured party, which only began to be supported by the police in the middle of the 19th century, gradually taking over the prosecution.⁴¹

As the police force developed and the authority of the police grew, so did the expectations of the victims so that the police would start and conduct the procedure instead of them. Additional powers of arrest have been given to the police and they have developed the practice of ‘accusing’ convicts without seeking permission from the judiciary. Thus, the police began to take control of the prosecution decisions, but no special authority or responsibilities of the prosecution were handed over to the police. Thus, the police had, and still have, complete discretion regarding the decision of the prosecution. This is a characteristic that announces the approach of “possibility” or “expediency” of common law. The private option remained the model on which the police lawsuits were based and the right to a private lawsuit remains. It is often considered to be the main defender of crime victims, so the police refuse to file an indictment. However, the right to a private option is limited in two ways. First, some types of crimes can only be prosecuted by the agencies given the role in the legislation establishing only the crime, e.g. The Health and Safety Act of 1984, which establishes the criminal offense against health and safety and the establishment of an external authority for health and safety, which will adjust the possibilities of equipping the law on setting up the law. Second, the Royal Prosecutor’s Office, as we will see, was established 20 years ago to be a prosecutor instead of the police also has the right to ‘take over’ (and if it wants to reject) any private indictment.⁴²

England represents a special category where the police are entirely and solely responsible for investigating criminal offenses. In the previous procedure, namely, there is no supervision of the Crown Prosecution Service. Since the enactment of the Law on Police and Evidence in Criminal Matters in 1984, the investigative powers of the police as well as the legal possibilities of taking coercive measures have been exhaustively regulated by that law and bylaws based on it - ordinances, or, as they are called, ‘codes of practice’.⁴³

In the absence of special laws to regulate their lawsuits, the police developed their own system. They prosecute most of their cases in magistrates’ courts (lower courts) and some forces have deployed special police officers to take over the task. For cases in the Royal Court (more serious cases, which are judged in higher courts), the police advised prosecutors who then advised defense counsel. Gradually, larger police forces began hiring their own prosecutors. According to the traditional prosecutor-client relationship, prosecutors had to follow police instructions. If the police insisted on a lawsuit in case there was not enough evidence, the prosecutor could not do much or anything about it.⁴⁴

In 1981, the Royal Commission for Criminal Procedures (Phillips Commission) proposed an independent prosecutor’s office to take over those cases that the police decided to prosecute. If the prosecutor did not agree with the police, the case could be dismissed, the charges could be changed, or more evidence could be sought. This was accepted by the

⁴¹ *Ibid.*, 121.

⁴² *Javno tužilaštvo, policija, krivični sud i suzbijanje kriminaliteta*. (2008). Beograd: Udruženje javnih tužilaca i zamenika javnih tužilaca Srbije, 324 -329.

⁴³ Krstulović (2004), 83

⁴⁴ *Javno tužilaštvo, policija, krivični sud i suzbijanje kriminaliteta*. (2008). Beograd: Udruženje javnih tužilaca i zamenika javnih tužilaca Srbije, 324 -329.

Government, which established the Royal Prosecutor's Office in 1985 by Law on the Prosecution of Misdemeanors. The head of the Royal Prosecutor's Office was supposed to be the State Prosecutor. The State Prosecutor was first established in 1879 with the function of advising the police on criminal issues and on resolving particularly important cases. At the time of the establishment of the Royal Prosecutor's Office, the State Prosecutor's Office (which included about 70 lawyers) dealt with murders, other very serious cases and the prosecution of police officers. The sudden transition to the civil service, which was initially established with over 1,500 lawyers, many of whom were prosecutors previously employed by the police to file charges, created serious problems. This meant a shortage of staff and difficult relations with the police. These relationship problems ranged from over-identification with police objectives and methods in some areas (especially when the Royal Prosecution consisted predominantly of pre-existing lawyers) to conduct that consisted of a lack of communication with other participants in criminal proceedings.

Other agencies, not just the police, deal with a large number of different laws and criminal activities. In this respect, the situation is similar to the situation with police before 1985: law enforcement agencies are responsible for lawsuits, and they have full discretion over decisions regarding a lawsuit. The main difference is that, unlike criminal offenses dealt with by the police, most non-police offenses are not permitted to raise private charges. As far as the Royal Prosecution is concerned, most of the charges pending in the lower courts are handled by lawyers employed by those agencies, while the charges pending in the higher courts are handled by defense attorneys from private practice.

As noted earlier, law enforcement agencies, including the police, are responsible for their investigations. Prosecutors are not responsible for the activities or negligent conduct of investigators. It follows that older police officers themselves must ensure that younger police officers abide by the law. Inevitably, it is a system with a weak point.

Since the police are fully responsible for their own investigations, it follows that they do not have to consult with prosecutors about any investigative measures. It also follows that prosecutors do not have the right to issue instructions to the police on investigative measures.

The following also deserves attention: First, the police have the right to seek advice from the prosecutor on any aspect of their work. Second, after the police decide whether to file an indictment or not, the case is transferred to the Royal Prosecutor's Office. The Royal Prosecution may continue the charge or dismiss the case, or reduce the number of counts in the indictment. Third, although the police do not have to seek approval from the Royal Prosecution for the use of informants, intrusive surveillance methods, to extend detention, etc., they must obtain court approval (usually from the magistrate) to use some of these investigative measures. Fourth, finally, the Royal Prosecutor's Office does not negotiate investigative priorities with the police, and the police remain legally independent. They can investigate what they want and they can choose not to investigate what they do not want (in line with human rights obligations) according to European Convention on Human Rights, which is incorporated into English law. However, other bodies to which the police are responsible play a role in setting priorities, in conversation with the police. This is usually done locally.

The Royal Prosecution was unwilling to have any relationship with the police. For example, communication was always only in writing. After the reform was carried out, the iron curtain between the two services suddenly fell and it went too far. The Royal Prosecu-

tor's Office is independent on the police and had to show that it is the case. Shortly after the establishment of the Royal Prosecutor's Office in 1986, local police accountability was reduced by reducing the elected element in local police authorities. Therefore, not only is the Royal Prosecutor's Office tied to the police more than ever, but the influence of locally elected bodies on the police has faded (and thus on the Royal Prosecutor's Office). The emphasis on efficiency, quality of decision-making and cooperation between the police and the Royal Prosecutor's Office has led to the establishment of a joint 'criminal justice unit' between the police and the Royal Prosecutor's Office in each police area or Royal Prosecutor's Office (one or more depending on the area size).

Serious cases, which will be brought before the Crown Court, are forwarded to special units managed exclusively by the Royal Prosecutor's Office. On the other hand, the government seems to have accepted criticism that the Royal Prosecution is a police-dependent body. This is not only a problem, in many respects, of too much identification with the goals and ideology of the police, but also a structural problem: that while the police made initial decisions, the Royal Prosecution was not the one who decides, but the one who changes direction. Now, the Royal Prosecutor's Office will make the decisions on the prosecution, not the police. This was set out in the 2003 Criminal Justice Law, but changes were gradually introduced during 2004 and 2005. This change should increase the independence of the Royal Prosecutor's Office, although the problem of case construction will remain. The Royal Prosecution will always assess cases prepared by the police, usually without any interference done by the prosecutor.⁴⁵

LITERATURA

Monografije, članci

- Bejatović, S. (2005). Položaj i uloga policije u pretkrivičnom postupku i prethodnom krivičnom postupku u nemačkom krivično procesnom zakonodavstvu. *Policija i pretkrivični i prethodni krivični postupak*. Zemun: VŠUP.
- Bošković, A. *Saradnja javnog tužioca i policije u krivičnoprocesnim zakonodavstvima sa konceptom tužilačke istrage*, 577-591.
- Ivančević Karas, E. (2010). O glavnim značajkama reformi suvremenog francuskog krivičnog postupka. *Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i praksu*, 17 (1), 120.
- Javno tužilaštvo, policija, krivični sud i suzbijanje kriminaliteta*. (2008). Beograd: Udruženje javnih tužilaca i zamenika javnih tužilaca Srbije, 298 – 307.
- Huber, B. (1992). *Javno (državno) tužilaštvo: pravni položaj, djelatnost i nadzor*. Zagreb: Zakonost.
- Hull, S. (2009). *Der Richtervorbehalt – seine Bedeutung für das Strafverfahren und die Folgen für Verstossen Zeitschrift für Internationale Strafrechtsdogmatik*.
- Krstulović, A. (2004). Uloga državnog advokata u suvremenom prethodnom postupku. *Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i praksu*, 11 (1).
- Novosel, D., Pajčić, M. (2009). Državni odvjetnik kao gospodar novog prethodnog krivičnog postupka. *Hrvatski ljetopis za krivično pravo i praksu*, 16 (2).
- Pavičić, B. (2008). Novi hrvatski Zakonik o krivičnom postupku. *Hrvatski ljetopis za krivično pravo i praksu*, 2, 489 – 602.
- Pavliček, J. (2009). Uloga istražitelja u krivičnom postupku. *Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i praksu*, 16 (2), 895-910.

⁴⁵ Ibid.

Simović – Nišević, M. (2010). *Otkrivanje dokaza krivičnih djela organizovanog kriminaliteta u Bosni i Hercegovini*. Sarajevo.

Vogler, R. (2007). *Krivični postupak u Francuskoj*. Pravni fakultet Sveučilišta u Mostaru.

Odnos policije i tužilaštva u pojedinim evropskim državama (iskustva koja se mogu koristiti u postupku istrage saobraćajnih prekršaja u Bosni i Hercegovini)

Rezime: Jedna od glavnih karakteristika istrage u Njemačkoj jeste da je javni tužilac glavni subjekt istrage i da uloga policije najčešće dijelom zavisi od toga da li će i u kojoj mjeri će joj javni tužilac povjeriti preuzimanje istražnih rđanji. Francuska je zadržala podjelu na izvide i istragu, kao i jakog istražnog sudiju. Kada je formalna istraga fakultativna (obligatorna je samo u slučaju zločina – crimes) pa se ne provodi, izvidi su jedini oblik prethodnog postupka. Prethodnu istragu (izvide) vodi sudska policija, na zahtjev državnog advokata ili po službenoj dužnosti. Zakonik o krivičnom postupku Republike Italije koji je donesen 1988. godine, a počeo je da se primjenjuje 1989. godine, sa kasnijim izmenama i dopunama, pored ostalog, značajan je i po tome što uvodi akuzatorski model krivičnog postupka umjesto inkvizitorskog koji je bio zastavljen u Zakaonu o krivičnom postupku iz 1930. godine i koji je prestao da važi stupanjem na snagu novog Zakonika.

Ključne riječi: tužilac, policija, istraga, nadzor nad istragom.



This work is licensed under a [Creative Commons Attribution-NonCommercial 4.0 International License](#).