



USTAVNI SUD
BOSNE I HERCEGOVINE

196

Ustavni sud Bosne i Hercegovine je u Velikom vijeću, u predmetu broj **AP 4275/11**, rješavajući apelaciju **"VIKOM RTV" d.o.o. Banjaluka**, na temelju članka VI/3.(b) Ustava Bosne i Hercegovine, članka 57. stavak (2) točka b) i članka 59. st. (1) i (3) Pravila Ustavnog suda Bosne i Hercegovine – Prečišćeni tekst ("Službeni glasnik Bosne i Hercegovine" broj 94/14), u sastavu:

Valerija Galić, predsjednica
Miodrag Simović, dopredsjednik
Seada Palavrić, dopredsjednica
Mato Tadić, sudac
Mirsad Čeman, sudac
Zlatko M. Knežević, sudac

na sjednici održanoj 26. veljače 2015. godine donio

ODLUKU O DOPUSTIVOSTI I MERITUMU

Odbijaju se kao neutemeljene apelacije **"VIKOM RTV" d.o.o. Banjaluka**, podnesene protiv Presude Suda BiH broj S1 3 U 001351 11 Uvp od 22. studenoga 2011. godine, Presude Suda Bosne i Hercegovine broj S1 3 U 001351 09 U od 22. rujna 2011. godine, Rješenja Vijeća Regulatorne agencije za komunikacije Bosne i Hercegovine broj UP2-01-07-08/08 od 18. prosinca 2008. godine i Rješenja ravnatelja Regulatorne agencije za komunikacije Bosne i Hercegovine broj UP1: 03-07-725/08 od 14. listopada 2008. godine.

Odluku objaviti u "Službenom glasniku Bosne i Hercegovine", "Službenim novinama Federacije Bosne i Hercegovine", "Službenom glasniku Republike Srpske" i "Službenom glasniku Distrikta Brčko Bosne i Hercegovine".

OBRAZLOŽENJE

I. Uvod

1. "VIKOM RTV" d.o.o. Banjaluka (u daljnjem tekstu: apelant) sa sjedištem u Banjaluci, kojega zastupa zakonski zastupnik Vinko Perić, ravnatelj, podnio je 1. studenoga 2011. godine apelaciju Ustavnom sudu Bosne i Hercegovine (u daljnjem tekstu: Ustavni sud) protiv Presude Suda Bosne i Hercegovine (u daljnjem tekstu: Sud BiH) broj S1 3 U 001351 09 U od 22. rujna 2011. godine, Rješenja Vijeća Regulatorne agencije za komunikacije Bosne i Hercegovine (u daljnjem tekstu: Vijeće RAK) broj UP2-01-07-08/08 od 18. prosinca 2008. godine i rješenja ravnatelja Regulatorne agencije za komunikacije (u daljnjem tekstu: RAK) broj UP1: 03-07-725/08 od 14. listopada 2008. godine. Apelacija je zavedena pod brojem AP 4275/11.

2. Apelant je 18. siječnja 2012. godine podnio novu apelaciju, koja je zavedena pod brojem AP 299/12, kojom je osporio Presudu Suda BiH broj S1 3 U 001351 11 Uvp od 22. studenoga 2011. godine.

II. Postupak pred Ustavnim sudom

3. Budući da ove apelacije pokreću isto činjenično i pravno pitanje Ustavni sud je na temelju članka 32. stavak (1) Pravila Ustavnog suda donio odluku o spajanju predmeta AP 4275 i AP 299/12 u kojima će voditi jedan postupak i donijeti jednu odluku pod brojem AP 4275/11.

4. Na temelju članka 23. st. (2) i (3) Pravila Ustavnog suda od Suda BiH i RAK-e je zatraženo 29. srpnja i 1. prosinca 2014. godine da dostave odgovore na apelacije.

5. Sud BiH i RAK su odgovore na apelacije dostavili u razdoblju od 31. srpnja do 10. prosinca 2014. godine.

III. Činjenično stanje

6. Činjenice predmeta koje proizlaze iz apelantovih navoda i dokumenata podastrih Ustavnom sudu mogu se sumirati na sljedeći način.

7. Rješenjem RAK-e broj UP1: 03-07-725/08 od 14. listopada 2008. godine, koje je u cijelosti potvrđeno Rješenjem Vijeća RAK-e broj UP2-01-07-08/08 od 18. prosinca 2008. godine, utvrđeno je (točka 1) da je apelant, kao nositelj dozvole za zemaljsko emitiranje TV programa, prekršio odredbe članka 4. *Govor mržnje* Kodeksa o emitiranju RTV programa (u daljnjem tekstu: Kodeks), te čl. 16.1, 16.2, 16.3. Poglavlja 16 *Mediji u izbornoj kampanji* Izbornog zakona BiH (u daljnjem tekstu: Izborni zakon). Istim rješenjem, i to točkom 2. dispozitiva, apelantu je naloženo da zbog učinjenog prekršaja isplati novčanu kaznu u iznosu od 20.000,00 KM, a točkom 3. apelantu je stavljeno na znanje da će svako ponovno kršenje rezultirati izricanjem strože sankcije, te konačno točkom 4. je precizirano da priziv ne odlaže izvršenje rješenja.

8. U obrazloženju je, između ostalog, navedeno da je RAK u rujnu 2008. godine dobila upit od novinara dnevnog lista "Glas Srpske" u svezi s potencijalno prijevornim sadržajem muzičke numere koja je emitirana u apelantovom programu, temeljem čega je RAK izvršila monitoring programa kojim je utvrđeno da je spot u trajanju od 4 minute i 45 sekundi pod nazivom "Radovane, srpski sine" u izvedbi Miška Cvijetića i "Vikomica", doista emitiran u apelantovome programu, pa je RAK po službenoj dužnosti pokrenula postupak ispitivanja mogućeg kršenja Kodeksa. Iz obrazloženja proizlazi da je RAK od apelanta zatražila snimke programa od 12. 13. i 14. rujna 2008. godine koji je emitiran u vremenske razdoblje od 10.00 do 24.00 sata, kako bi detaljno ispitao navode o mogućem kršenju Kodeksa. Detaljnom analizom prijevornoga programskog sadržaja RAK je zapazila da je na početku izvedbe pjesme ubačen kadar s videosnimkom čovjeka koji izgleda kao Dragan Dabić (Radovan Karadžić) i audio pozadinom originalnog govora Radovana Karadžića, te da tekst pjesme, između ostalog, glasi: "Radovane, srpski sine, zašto siđe sa planine. Radovane, što ode sa Pala, Romanija te ne bi izdala. Poručuje Radovan iz Haga ne bojte se braćo moja draga. (...) Radovane, srpski sine, ti si ponos otadžbine (...). Radovane, naš sokole sivi, svijet te mrzi al' ti se i divi. Narod tebe, Rašo, slavi, ti si junak srpski pravi. (...) Ima Rašo Šešelja drugara, doć' će oni za godinu dana. Poručuje Radovan iz Haga, biću s vama, braćo moja draga." (tekst pjesme iz prijevornoga spota je u cijelosti interpretiran u obrazloženju rješenja). Pored toga RAK je dodatno sačinila analizu snimki apelantovoga programa, i to za razdoblje 15. 20. i 21. rujna 2008. godine, gdje je također utvrđeno emitiranje prijevornoga spota. Pored prijevornoga spota RAK je na temelju analize programa utvrdila da je apelant u navedenome razdoblju emitirao još jedan spot pod nazivom "Sidi Rašo sa planine" u tekstu: "Od Manjače do Romanije svud su straže onog koga traže" i "Ko ne voli Radovana, ne doček'o Đurdevdana...."

9. Dakle, na temelju detaljne analize dostavljenih programskih sadržaja utvrđeno je da je apelant prijevorni programski sadržaj emitirao u svojoj programskoj shemi (kada, na koji način i u kojim vremenskim intervalima RAK se detaljnije izjasnila na str. 1 do 4 obrazloženja rješenja), temeljem čega je RAK došla do preliminarne zaključka o mogućem kršenju Kodeksa i Izbornog zakona, te je od apelanta zatražila očitovanje u svezi s mogućim kršenjem relevantnih odredaba citiranih zakonskih propisa. RAK je u obrazloženju rješenja citirala apelantovo izjašnjenje u kojemu je on suštinski odbio svaku mogućnost da se emitiranje prijevornoga spota može dovesti u kontekst kršenja relevantnih odredaba Kodeksa i Izbornog zakona, tako da je RAK na temelju izjašnjenja

zaključila kako apelant ne prihvata navode o mogućem kršenju navedenih propisa jer apelant ne vidi ništa prijevorno u emitiranju prijevornoga programskog sadržaja.

10. Potom, iz obrazloženja proizlazi da je RAK-a prilikom odlučivanja imala u vidu da apelant i druge RTV postaje imaju slobodu u kreiranju svojih programskih sadržaja, ali da ta sloboda podrazumijeva i specifičnu odgovornost. U tom je pravcu istaknuto kako emitiranje prijevornoga spota u apelantovoj programskoj shemi svojim sadržajem, posebice u kombinaciji s ubačenim audio snimkom govora Radovana Karadžića, predstavlja prijeteći rizik od poticanja etničke mržnje u BiH. Naglašeno je kako emitiranje takvih glazbenih sadržaja s nedvosmislenim političkim porukama u bilo kojem trenutku predstavlja potencijal za raspirivanje etničke mržnje, pogotovo imajući u vidu ratna zbivanja u BiH, te činjenicu da su i danas prisutne brojne posljedice u kontekstu međunacionalnih napetosti, koje su posebice intenzivirane nakon uhićenja Radovana Karadžića. Prilikom odlučivanja RAK je imala u vidu i okolnost da je prijevorni programski sadržaj emitiran za vrijeme predizborne kampanje što, prema ocjeni RAK-e, ukazuje na očividnu namjeru usmjerenu na produbljivanje međunacionalnih podjela. RAK je u obrazloženju zaključila da apelant, iako je bio upoznat s odredbama Kodeksa, emitiranjem prijevornoga spota nije postupio odgovorno i na način kojim se smanjuje mogućnost poticanja ili raspirivanja nacionalne mržnje, te je demonstrirao nedostatak volje da se ponaša sukladno Kodeksu, čime je apelant prekršio članak 4. (*Govor mržnje*).

11. Dalje je RAK u obrazloženju pojasnila kako su akteri u izvedbi prijevornoga spota imali bijele majice s grbom SNS RS, stranke koja je bila registrirana za sudjelovanje na izborima 5. listopada 2008. godine, pri čemu je naglašeno da je prijevorni spot emitiran u razdoblju izborne kampanje, dakle u vrijeme kada za sve RTV postaje vrijede posebna pravila glede predstavljanja političkih subjekata. U svezi s tim RAK je navela kako isticanje obilježja stranke tijekom izborne kampanje, a mimo uobičajenih segmenata političkog predstavljanja, znači posredno uspostavljanje komunikacije s građanima, te time i svojevrsnu političku promociju spomenutoga subjekta. Tako je posebice u okolnostima kada se u insertiranim kadrovima prilikom izvedbe prijevornoga spota pojavljuju apelantov ravnatelj (Vinko Perić), predsjednik SNS RS i kandidat za načelnika općine Gradiška, te Anđela Perić, članica orkestra "Vikomice", koja je ujedno kandidatkinja navedene stranke za izaslanika u SO Gradiška. Imajući u vidu navedeno, RAK je zaključila kako je apelantov ravnatelj emitiranje prijevornoga spota, mimo izbornoga programa, iskoristio u svrhu predstavljanja vlastite stranke i njezinih pojedinaca što je, prije svega, vrlo neprofesionalno i neravnopravno u odnosu na druge političke subjekte koji su se predstavljali u apelantovome programu. U prilog tvrdnji kako je emitiranjem prijevornoga spota došlo do zlouporabe medijskoga prostora govori podatak da je u razdoblju od 12. do 21. rujna 2008. godine prijevorni spot emitiran 20 puta, što razvidno ukazuje da se apelant kontinuiranim emitiranjem prijevornoga spota u kojemu se pojavljuju obilježja samo jedne stranke nije pridržavao principa ravnopravnosti i nepristranosti, čime je prekršio čl. 16.1, 16.2, i 16.3 Poglavlja 16. *Mediji u izbornoj kampanji* Izbornog zakona.

12. Konačno, RAK je u konačnici u svezi s visinom novčane kazne citirala odredbu članka 46. stavak 3. točka d) Zakona o komunikacijama BiH (u daljnjem tekstu: Zakon o komunikacijama) kojom je regulirana maksimalna novčana kazna u iznosu od 150.000,00 KM odnosno 300.000,00 KM u slučaju da se povrede ponove.

13. Sud BiH je, odlučujući u upravnom sporu o apelantovoj tužbi protiv Rješenja Vijeća RAK-e broj UP2-01-

07-08/08 od 18. prosinca 2008. godine, donio Presudu broj S1 3 U 001351 09 U od 22. rujna 2011. godine kojom je tužbu odbio. U obrazloženju presude Sud BiH je, prije svega, interpretirao apelantove navode istaknute u tužbi, potom je interpretirao odlučnje Vijeća RAK-e, te je uvidom u dokaze i činjenice sadržane u spisu zaključio da je tuženo Vijeće RAK-e pravilno postupilo kada je priziv odbilo. Pojašnjavajući svoj stav Sud BiH je, između ostaloga, naglasio kako je Zakonom o komunikacijama regulirana oblast komunikacija u BiH, potom je pojasnio da je navedenim zakonom uspostavljen i rad RAK-e sukladno Ustavu Bosne i Hercegovine, koji predviđa uspostavu i funkcioniranje zajedničkih i međunarodnih komunikacijskih sredstava (o čemu se Sud BiH iscrpnije izjasnio na str. 4 i 5 obrazloženja). Dalje je Sud BiH u obrazloženju podsjetio na odredbu članka 46. stavak 3. točka d) Zakona o komunikacijama kojom je data ovlast Vijeću ministara BiH da na prijedlog RAK-e donese Pregled povreda i odgovarajućih kazni koje izriče RAK, kojima su utvrđene povrede Zakona o komunikacijama, Kodeksa i drugih propisa. Prema ocjeni Suda BiH osporeno rješenje Vijeća RAK-e je utemeljeno na pravilno utvrđenom činjeničnom stanju i na pravilnoj primjeni materijalnog prava, pri čemu je navedeno vijeće dalo razloge za svoj stav o neutemeljenosti priziva koje je u cijelosti kao pravilne prihvatio i navedeni sud.

14. U obrazloženju je naglašeno kako je u postupku donošenja nižestupanskih rješenja utvrđeno da je RAK postupala sukladno nadležnostima i ovlastima propisanim Zakonom o komunikacijama kao i podzakonskim propisima donesenim na temelju zakona, a kojim su uređena pitanja povreda i odgovarajućih kazni koje izriče RAK, odnosno kojima je uređen postupak rješavanja kršenja uvjeta dozvola i propisa RAK-e. Potom je istaknuto kako je RAK, kao nadležno državno tijelo čija su prava i odgovornost propisani Zakonom o komunikacijama i propisima donesenim na temelju zakona, dakle u zakonom propisanom postupku po službenoj dužnosti inicirano upitom novinara dnevnog lista "Glas Srpske", neprijeporno utvrdila da je apelant emitirao prijevorni programski sadržaj u točno preciziranim terminima, te druge pojedinosti u svezi s prijevornim programskim sadržajem, čime je RAK neprijeporno utvrdila da je apelant prekršio članak 4. Kodeksa, te čl. 16.1, 16.2 i 16.3 Izbornog zakona (o čemu se Sud BiH detaljnije izjasnio na strani 6 i 7 obrazloženja).

15. Apelaciono vijeće Suda BiH je, odlučujući o apelantovome zahtjevu za preispitivanjem osporene odluke Suda BiH od 22. rujna 2011. godine, donijelo Presudu broj S1 3 U 001351 11 Uvp od 22. studenoga 2011. godine kojom je zahtjev odbijen. Nakon preispitivanja osporene presude Apelaciono vijeće je utvrdilo da je Vijeće za upravne sporove Suda BiH pravilno ocijenilo kako je postupanje RAK-e u predmetnom postupku bilo sukladno nadležnostima i ovlastima propisanim Zakonom o komunikacijama, kao i podzakonskim propisima donesenim na temelju zakona, a kojim je uređen postupak rješavanja kršenja uvjeta dozvola i propisa RAK-e (o čemu se Apelaciono vijeće detaljno izjasnilo na str. od 2 do 5 osporene presude).

IV. Apelacija

a) Navodi iz apelacija

16. Apelant u iscrpnim apelacijama, koje su sadržajno identične, ukazuje kako su mu osporenim odlukama povrijeđena gotovo sva Ustavom zaštićena prava, i to preciznije pravo iz članka II/3.(a) Ustava Bosne i Hercegovine i članka 2. Europske konvencije za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda (u daljnjem tekstu: Europska konvencija), članka II/3.(b) Ustava Bosne i Hercegovine i članka 3. Europske konvencije, članka II/3.(c) Ustava Bosne i Hercegovine i članka

4. Europske konvencije, članka II/3.(d) Ustava Bosne i Hercegovine i članka 5. Europske konvencije, članka II/3.(e) Ustava Bosne i Hercegovine i članka 6. stavak 1. Europske konvencije, članka II/3.(k) Ustava Bosne i Hercegovine i članka 1. Protokola broj 1 uz Europsku konvenciju, članka II/3.(g) Ustava Bosne i Hercegovine i članka 9. Europske konvencije, članka II/3.(h) Ustava Bosne i Hercegovine i članka 10. Europske konvencije, te končano članka II/3.(i) Ustava Bosne i Hercegovine i članka 11. Europske konvencije.

17. Apelant neprimjerenim rječnikom ukazuje da su CIK, RAK i Sud BiH izvršili "etnocid" i "kulturocid" nad srpskim građanima (Vinko Perić i 30 osoba s liste za lokalne izbore SNS RS), političkom partijom (SNS RS) i medijima iz RS-a (Vikom RTV), srpskom glazbenom, filmskom i TV kulturom i historijom jednoga konstitutivnog naroda u BiH, a da su to "kvazi" organizacije na čijem su čelu ravnatelji iz reda drugog naroda. Potom, kršenje ustavnih prava na koja se pozvao apelant vrlo nadahnuto i detaljno elaborira. Tako, između ostaloga, kršenje prava na život apelant vidi u činjenici da je "surovom" kaznom u iznosu od 20.000,00 KM polako počeo da poslovno umire, što je za posljedicu dovelo do otpuštanja velikog broja djelatnika. Kršenje prava na pravično suđenje apelant suštinski vidi u visini izrečene novčane kazne, te u činjenici da se u konkretnom slučaju radi o materiji prekršajnog prava koju su uzurpirali organi uprave. Apelant se pita može li RAK izricati prekršajne kazne kroz upravni postupak, iako ne spori kako mu je ta mogućnost data kroz Zakon o komunikacijama. Ukazuje kako je Sud BiH bez detaljne analize prešao preko njegovih činjenica koje je detaljno iznio u tužbi. Ukazuje kako su kazne iz Zakona o komunikacijama znatno više od kazni propisanih Zakonom o prekršajima, pa se apelant pita mora li on trpjeti izrečenu kaznu pored Zakona o prekršajima gdje su kazne znatno niže.

18. U svezi s kršenjem prava na slobodu izražavanja apelant navodi kako do sada nije donesen neki akt iz kojega bi se vidjelo šta je dozvoljeno, dokle ide sloboda izražavanja odnosno šta je nedozvoljeno i šta se ne smije raditi, što ukazuje da je pravo na slobodu izražavanja ograničeno na takav obim u kojemu se ne bi narušila tuđa sloboda i pravo ili bi se na neki način mogla napraviti šteta nekoj osobi. U konkretnom slučaju radi se o okolnosti da je "država" nešto ocijenila kao opasno, a apelant isključivo kao "šou program". Navodi da njegov posao ovisi o gledateljima, te o oglašivačima koji plaćaju emitiranje reklama, pa je iz toga razloga primoran programskim sadržajem privući gledatelje i oglašivače. U takvim okolnostima smatrao je kako će pojava dr. Dabića (Radovana Karadžića) privući gledatelje. Ističe kako je tijekom emitiranja prijevornoga spota Radovan Karadžić već bio uhićen, te je stoga apelant napravio "šou program" kako bi provjerio hoće li on imati odjeka, koji je u konačnici bio vrlo zanemariv kod gledatelja, osim kod RAK-e, koja je to shvatila kao prvorazredno razbuktavanje emocija, osobito kod druga dva naroda. Naglašeno je kako se apelant emitira na području RS-a na čijem teritoriju živi pretežno srpsko stanovništvo, pa stoga, prema apelantovoj ocjeni, takav "šou program" nije mogao uzbuditi pripadnike drugih naroda, jer da jeste, o tome bi se raspravljalo na svim medijima. Smatra da mu je postupanjem RAK-e, odnosno novčanim kažnjavanjem, uskraćeno pravo na slobodu izražavanja.

19. Kršenje prava na imovinu apelant vidi u visini novčane kazne kojom je izravno i značajno zahvaćena njegova imovina jer je novčanim kažnjavanjem doveden na ivicu egzistencije, te je ponovio navode koje je doveo u svezu s kršenjem prava na pravično suđenje u svezi s ovlastima RAK-e da kažnjava, te o odnosu novčanih kazni po Zakonu o komunikacijama i Zakonu o prekršajima.

b) Odgovor na apelaciju

20. RAK se u iscrpnim odgovorima na apelaciju, između ostalog, osvrnula na način na koji su apelacije napisane, budući da te apelacije, kao i neki raniji apelantovi podnesci, vrve užasnim i ekstremnim nacionalizmom i ksenofobijom, što evidentno ukazuje da apelantov predstavnik nastavlja sa svojim jezikom mržnje i u apelaciji. Navodi da apelant zapravo ponavlja identične navode koje je tokom postupka već iznio i o kojima su se i RAK i oba vijeća Suda BiH dovoljno jasno izjasnili. U tom pravcu je ukazano kako je apelant tokom čitavog postupka tvrdio da mu RAK nije mogla izreći novčanu kaznu, već da kazne može izricati samo sud za prekršaje, odnosno da je riječ o prekršajnoj materiji. U svezi s tim RAK se posebice iscrpno izjasnila u odgovoru na apelacije naglasivši da je takav apelantov stav pogrešan, budući da zakonodavac propisuje koji će organ i kada odlučivati i u kojem postupku, uz naravno poštivanje prava na pristup sudu, pojasnivši, između ostalog, kako je apelant propustio sukladno članku 14. Pravilnika o postupku rješavanja kršenja uvjeta dozvola i propisa RAK-e (u daljnjem tekstu: Pravilnik), traži održavanje javne rasprave. U svezi s ovim apelantovim prigovorom RAK se pozvala na relevantnu praksu Europskog suda za ljudska prava (Europski sud). Potom, RAK smatra potpuno bespredmetnim da Ustavni sud raspravlja o navodnim kršenjima ustavnih prava koje je apelant na šaljiv način pobrojao i opisao u apelaciji (pravo na život, zabrana mučenja i ropstva i sl.), te u tom dijelu smatra da je apelacija nedopuštena. U odnosu na kršenje prava na pravično suđenje, pravo na imovinu i pravo na slobodu izražavanja RAK je predložila da se apelacija odbije kao neutemeljena budući da su osporene odluke donesene sukladno zakonu, te da nije povrijeđeno niti jedno od pobrojanih apelantovih prava. U prilogu odgovora na apelaciju broj AP 4275/11 RAK je dostavila Presudu Suda BiH broj S1 3 U 001351 11 Uvp od 22. studenoga 2011. godine kojom je odbijen apelantov zahtjev za preispitivanje osporene presude Suda BiH (koju je apelant naknadno osporio).

21. Sud BiH je u iscrpnim odgovorima na apelacije, između ostalog, naveo kako su oba vijeća Suda BiH odbila i tužbu i zahtjev apelanta, jer je na temelju činjenica i dokaza sadržanih u spisu predmeta utvrđeno da su osporene odluke donesene na temelju pravilno i potpuno utvrđenog činjeničnog stanja, pravilne primjene materijalnog prava, pri čemu nije prčinjena povreda postupka koji je prethodio donošenju konačnog upravnog akta. Navedeno je da je predmetna apelacija očividno (*prima facie*) neutemeljena, jer ne postoji opravdan apelantov zahtjev u postupku, budući da navedene činjenice ne mogu opravdati tvrdnje o postojanju kršenja apelantovih ustavnih prava, odnosno prava zagaraniranih međunarodnim dokumentima.

V. Relevantni propisi

22. U **Izbornom zakonu Bosne i Hercegovine** ("Službeni glasnik BiH" br. 23/01, 7/02, 9/02, 20/02, 25/02, 4/04, 20/04, 25/05, 52/05, 65/05, 77/05, 11/06, 24/06, 32/07, 33/08, 37/08, 32/10), u tekstu koji je važio u relevantnom razdoblju, relevantne odredbe glase:

POGLAVLJE XVI. MEDIJI U IZBORNOJ KAMPANJI**Članak 16.1.**

Mediji u Bosni i Hercegovini će pravedno, profesionalno i stručno pratiti izborne aktivnosti uz dosljedno poštivanje novinarskog kodeksa, te općeprihvaćenih demokratskih načela i pravila, posebice temeljnog načela slobode izražavanja.

Članak 16.2.

Elektronski mediji pratit će predizborne aktivnosti i pridržavati se načela uravnoteženosti, poštenja i nepristranosti.

Članak 16.3.

U emisijama elektronskih medija nijedan politički subjekt ne može imati povlašteni položaj u odnosu prema drugom političkom subjektu.

Dužnosnici na svim razinama vlasti koji su kandidati na izborima ne smiju imati povlašteni položaj prema drugim sudionicima u izbornom procesu.

Informiranje o redovitim aktivnostima dužnosnika na svim razinama vlasti dopušteno je u sklopu informativnih programa elektronskih medija, bez navođenja njihove kandidature na izborima i stranačke pripadnosti, kad god se radi o aktivnostima koje proizilaze iz zakonom utvrđenog djelokruga tijela kojima pripadaju.

23. U **Kodeksu o emitiranju RTV programa** ("Službeni glasnik BiH" broj 20/08) relevantne odredbe glase:

Članak 4.**(Govor mržnje)**

(1) Radio i televizijske postaje neće emitirati materijal koji svojim sadržajem i tonom:

a) prenosi jasan i neposredan rizik od podsticanja etničke ili vjerske mržnje između zajednica u Bosni i Hercegovini, ili koji od strane gledalaca može biti protumačen u smislu poticanja na nasilje, nered i nemire, ili koji bi mogao izazvati ili podstjecati kriminal ili kriminalne radnje.

b) prenosi jasan i neposredan rizik od uzrokovanja negativnih posljedica koje uključuju ali se ne ograničavaju na smrt, povrede, štetu nanesenu imovini ili drugu vrstu nasilja, ili skretanje policijskih aktivnosti i medicinskih usluga ili aktivnosti drugih službi za održavanje javnog reda sa njihovih uobičajenih dužnosti.

(2) Programski sadržaji RTV postaja neće biti usmjereni na kršenje zajamčenih sloboda i prava čovjeka i građanina ili izazivanje nacionalne, rasne, vjerske i spolne netrpeljivosti ili mržnje.

(3) U programima RTV postaja neće se emitirati programski sadržaji koji sadrže ili podstječu na diskriminaciju i/ili nasilje po osnovi pripadnosti etničkoj grupi, spola/roda, spolne i seksualne orijentacije, odnosno koji podstječu na uznemiravanje ili seksualno uznemiravanje.

(4) Emitiranje programskih sadržaja u kojima se rabe termini iz stavaka 1. - 4. ovog članka, dozvoljeno je isključivo ukoliko su dio naučnog, autorskog ili dokumentarnog rada i/ili predstavljaju dio objektivnog novinarskog izvješća i objavljeni su bez namjere da se podstječu radnje navedene u gornjim stavcima, odnosno sa namjerom da se kritički ukaže na takve radnje.

24. U **Zakonu o komunikacijama BiH** ("Službeni glasnik BiH" br. 31/03, 75/06, 32/10 i 98/12) relevantne odredbe glase:

Članak 1. st. 1. i 2.**Predmet Zakona**

1. Ovim se zakonom regulira oblast komunikacija u Bosni i Hercegovini i uspostava i rad Regulatorne agencije za komunikacije Bosne i Hercegovine sukladno Ustavu Bosne i Hercegovine, koji predviđa uspostavu i funkcioniranje zajedničkih i međunarodnih komunikacijskih sredstava.

2. Komunikacije uključuju telekomunikacije, radio, emitiranje (uključujući kablsku televiziju) i usluge i sredstva koja su s tim u svezi.

Članak 40.**Generalni direktor**

1. Agencijom rukovodi generalni direktor koga predlaže Vijeće Agencije, a potvrđuje Vijeće ministara u roku od 30 dana nakon podnošenja prijedloga, "posebno vodeći računa o članku 36. stavku 4. ovoga zakona". Generalni direktor

odgovoran je za sve regulatorne funkcije Agencije. Osim toga, generalni direktor odgovoran je za sve administrativne poslove Agencije, uključujući ali ne ograničavajući se na provedbu ovoga zakona i drugih relevantnih zakona, za sva kadrovska pitanja Agencije, kao i za uspostavu pravila o internim procedurama. Mandat generalnoga direktora je četiri godine i može biti ponovno imenovan samo na još jedan mandat.

2. Prijedlog za imenovanje generalnoga direktora uslijedit će nakon javnog natječaja koji se objavljuje u službenom glasniku s rokom za podnošenje prijave od najmanje četiri tjedna. Prijavljeni kandidati moraju imati relevantno iskustvo u oblasti telekomunikacija, odnosno emitiranja i potvrđene rukovodne sposobnosti.

3. Dužnosnici na zakonodavnim ili izvršnim dužnostima na svakoj razini vlasti, ili članovi tijela političkih stranaka ne mogu se predložiti za generalnoga direktora.

4. Generalni direktor nema nikakve financijske odnose s operaterom telekomunikacija ili emiterom.

Članak 42.

Smjenjivanje članova Vijeća Agencije i generalnoga direktora

1. Parlamentarna skupština Bosne i Hercegovine ima isključivu ovlast za smjenjivanje članova Vijeća Agencije prije isteka njihovoga mandata. Vijeće ministara ima isključivu ovlast da smijeni generalnoga direktora prije isteka njegovoga mandata. Do ranijeg prestanka mandata može doći pod određenim okolnostima koje su utvrđene u daljnjem tekstu:

a) u slučaju bolesti koja generalnoga direktora ili članove Vijeća Agencije čini nesposobnim za obnašanje dužnosti;

b) u slučaju proglašenja krivim za kazneno djelo koje se kažnjava zatvorom;

c) u slučaju da kod generalnoga direktora ili članova Vijeća Agencije postoji sukob interesa, kako je definirano Etičkim kodeksom Agencije, uključujući i slučaj kada je član njegovoga kućanstva vlasnik, dioničar ili član odbora ili nadzornih odbora ili drugih relevantnih upravnih tijela, direktor ili predsjednik ili rukovodna osoba bilo kojega korisnika dozvole ili poduzeća koje surađuje s bilo kojim korisnikom dozvole;

d) u slučaju ostavke;

e) u slučaju neispunjavanja dužnosti članova Vijeća Agencije što se odražava u nesudjelovanju u radu tri ili više uzastopnih sastanaka; ili

f) u slučaju propusta generalnoga direktora da obnaša svoje dužnosti shodno ovome zakonu, internim pravilima Agencije ili ugovoru o radu;

g) u slučaju kršenja Etičkoga kodeksa Agencije.

2. Etički kodeks donosi Vijeće Agencije.

Članak 46.

Izvršne mjere

1. U svrhu osiguranja poštivanja kodeksa rada i pravila, Agencija ima izvršne ovlasti sukladno europskoj regulatornoj praksi.

2. U slučaju da neka telekomunikacijska ili emitera mreža radi bez dozvole ili pruža usluge bez dozvole, Agencija je ovlaštena poduzeti sve potrebne korake u svrhu obustave takvoga rada.

3. Agencija je ovlaštena primjenjivati izvršne mjere srazmjerno prekršajima kako slijedi:

a) usmena ili pismena upozorenja;

b) inspekcijski pregled sredstava za koje je izdata dozvola;

c) konkretan zahtjev za poduzimanje određene radnje ili obustavu, koji se mora ispoštovati u okviru zadatoga roka;

d) iznos određene novčane kazne ne smije biti veći od 150.000 KM u slučaju namjerne povrede ili povrede iz nehata

pojedinih odredaba zakona ili uvjeta koji se navode u izdatoj dozvoli ili kodeksima rada i pravilima Agencije. Iznos izrečene novčane kazne srazmjeran je težini prekršaja i, tamo gdje je primjenjivo, bruto financijskom prihodu ostvarenom na temelju prekršaja. U slučaju da se povrede ponove, izrečena novčana kazna ne smije biti veća od 300.000 KM. Agencija izrađuje pregled povreda i odgovarajućih kazni, koji usvaja Vijeće ministara;

e) nalog za obustavu emitiranja ili pružanja javnih telekomunikacijskih usluga na razdoblje ne duže od tri mjeseca;

f) oduzimanje dozvole.

4. Na zahtjev Agencije, sve institucije za provedbu zakona u Bosni i Hercegovini pružaju pomoć u izvršenju odluka Agencije.

Članak 47.

Prizivi

1. Pri odlučivanju o prizivima protiv odluka generalnoga direktora, Vijeće Agencije radi prema Zakonu o upravnom postupku Bosne i Hercegovine i u cijelosti preispituje odluke protiv kojih je podnesen priziv.

2. Priziv protiv odluke generalnog direktora ne odgađa izvršenje.

3. Odluke Vijeća Agencije konačne su i obvezujuće u upravnome postupku. Sudsko preispitivanje odluke može se pokrenuti pred Sudom Bosne i Hercegovine.

25. U **Pravilniku o postupku rješavanja kršenja uvjeta dozvola i propisa RAK-e** ("Službeni glasnik BiH" broj 18/05) relevantne odredbe glase:

OPĆE ODREDBE

Članak 1.

Predmet pravilnika

Ovim pravilnikom se, sukladno zakonu, uspostavljaju pravila o internim procedurama za postupanja Regulatorne agencija za komunikacije u rješavanju predmeta koji se tiču kršenja uvjeta izdanih dozvola, kodeksa, pravila, odluka i drugih akata Agencije, kao i Zakona o komunikacijama.

Članak 2.

Supsidijarna primjena zakona

Na pojedina pitanja postupka koja nisu uređena ovim pravilnikom, primjenjivat će se odredbe Zakona o upravnom postupku ("Službeni glasnik BiH", br. 29/02 i 12/04).

Članak 10.

Opća načela postupka

1. Prije donošenja rješenja moraju se ustvrditi sve činjenice i okolnosti koje su od značaja za rješavanje i strankama omogućiti da ostvare i zaštite svoja prava i pravne interese, o čemu se stara voditelj postupka. Ovo se može izvršiti u skraćenome ili u posebnom ispitnom postupku.

2. Voditelj postupka dužan je pružiti mogućnost strankama da se pisanim putem izjasne o svim okolnostima i činjenicama, kao i o svim prijedlozima i ponuđenim dokazima drugih stranaka u postupku.

3. Voditelj postupka može tijekom postupka poduzimati službene radnje kojima će upotpunjavati činjenično stanje (izdavanje naloga, pribavljanje podataka o činjenicama o kojima službeni evidenciju vodi drugo tijelo, ustanova ili pravna osoba, određivanje eventualnoga saslušanja, očevida na licu mjesta i drugo).

Članak 14.

Usmena rasprava

1. Rješenje o kršenju uvjeta izdane dozvole, propisa Agencije i Zakona o komunikacijama donosi se, po pravilu, bez održavanja usmene rasprave, na temelju činjenica utvrđenih u postupku.

2. Izuzetno, voditelj postupka može odrediti usmenu raspravu u slučaju kad je to korisno za razjašnjenje stvari, a mora je odrediti:

- a) u stvarima u kojima sudjeluju dvije ili više stranaka s protivnim interesima;
- b) ako to stranka zahtijeva;
- c) kad se treba izvršiti očevid ili saslušavanje svjedoka ili vještaka.

Članak 29. st. 1. i 3.

Žalba

1. Protiv odluka (rješenje, zaključak) generalnog ravnatelja Agencije može se izjaviti žalba Vijeću agencije.

3. Žalba se može izjaviti:

- zbog pogrešne primjene materijalnog prava;
- zbog pogrešno i nepotpuno utvrđenog činjeničnog stanja;
- zbog kršenja pravila postupka (ovog pravilnika i zakona);
- zbog odluke o sankciji (ako je izrečena kazna).

VI. Dopustivost

26. Sukladno članku VI/3.(b) Ustava Bosne i Hercegovine Ustavni sud, također, ima prizivnu nadležnost u pitanjima koja su sadržana u ovome ustavu kada ona postanu predmetom spora zbog presude bilo kojega suda u Bosni i Hercegovini.

27. Sukladno članku 18. stavak (1) Pravila Ustavnog suda, Ustavni sud može razmatrati apelaciju samo ako su protiv presude, odnosno odluke koja se njome pobija, iscrpljeni svi učinkoviti pravni lijekovi mogući prema zakonu i ako se podnese u roku od 60 dana od dana kada je podnositelj apelacije primio odluku o posljednjem učinkovitom pravnom lijeku kojega je koristio.

28. U konkretnom slučaju predmet osporavanja apelacijama su presude Suda BiH, i to br. S1 3 U 001351 09 U od 22. rujna 2011. godine (koju je apelant primio 29. rujna 2011. godine, a apelaciju broj AP 4275/11 je podnio 1. studenoga 2011. godine, dakle blagovremeno), te S1 3 U 001351 11 Uvp od 22. studenoga 2011. godine protiv koje nema drugih učinkovitih pravnih lijekova, stoga će se blagovremenost apelacije AP 299/12 ispitati u odnosu na presudu Suda BiH od 22. studenoga 2011. godine. Dakle, iz apelantovih navoda proizlazi da je osporenu presudu primio u prosincu 2011. godine, a apelacija je podnesena 18. siječnja 2012. godine, tj. u roku od 60 dana, kako je propisano člankom 18. stavak (1) Pravila Ustavnog suda. Konačno, apelacije ispunjavaju i uvjete iz članka 18. st. (3) i (4) Pravila Ustavnog suda, jer ne postoji neki drugi formalni razlog zbog kojega apelacije nisu dopustive, niti su očevidno (*prima facie*) neutemeljene.

29. Imajući u vidu odredbe članka VI/3.(b) Ustava Bosne i Hercegovine, te članka 18. st. (1), (3) i (4) Pravila Ustavnog suda, Ustavni sud je utvrdio da apelacije ispunjavaju uvjete glede dopustivosti.

VII. Meritum

30. Apelant pobija navedene odluke tvrdeći da su tim odlukama povrijeđena njegova prava iz članka II/3.(a) Ustava Bosne i Hercegovine i članka 2. Europske konvencije, članka II/3.(b) Ustava Bosne i Hercegovine i članka 3. Europske konvencije, članka II/3.(c) Ustava Bosne i Hercegovine i članka 4. Europske konvencije, članka II/3.(d) Ustava Bosne i Hercegovine i članka 5. Europske konvencije, članka II/3.(e) Ustava Bosne i Hercegovine i članka 6. stavak 1. Europske konvencije, članka II/3.(k) Ustava Bosne i Hercegovine i članka 1. Protokola broj 1 uz Europsku konvenciju, članka II/3.(g) Ustava Bosne i Hercegovine i članka 9. Europske konvencije,

članka II/3.(h) Ustava Bosne i Hercegovine i članka 10. Europske konvencije, te konačno članka II/3.(i) Ustava Bosne i Hercegovine i članka 11. Europske konvencije.

Pravo na pravično suđenje

31. Članak II/3. Ustava Bosne i Hercegovine u relevantnom dijelu glasi:

Sve osobe na teritoriju Bosne i Hercegovine uživaju ljudska prava i temeljne slobode ovog članka, stavak 2., što uključuje:

(e) Pravo na pravično saslušanje u građanskim i krivičnim stvarima i druga prava vezana za krivične postupke.

32. Članak 6. stavak 1. Europske konvencije u relevantnom dijelu glasi:

1) Prilikom utvrđivanja građanskih prava i obveza ili utemeljenosti bilo kakve kaznene optužbe protiv njega, svako ima pravo na pravično suđenje i javnu raspravu u razumnom roku pred neovisnim i nepristranim, zakonom ustanovljenim sudom.

33. Temeljno pitanje koje se u konkretnom slučaju postavlja pred Ustavni sud tiče se primjenjivosti članka II/3.(e) Ustava Bosne i Hercegovine i članka 6. Europske konvencije. Dakle, Ustavni sud treba odgovoriti na pitanje radi li se u konkretnom slučaju o "kaznenoj" optužbi protiv apelanta. Apelant je, kako proizlazi iz dokumentacije dostavljene Ustavnom sudu, novčano kažnjen za radnje koje su klasificirane kao povrede pravila ponašanja u medijskom prostoru BiH. Ustavni sud napominje da je prilikom primjenjivosti članka 6. stavak 1. Europske konvencije u predmetu broj AP 952/05 (vidi Odluku o dopustivosti i meritumu broj AP 952/05 od 8. srpnja 2006. godine, objavljena u "Službenom glasniku BiH" broj 87/06) analizirao slična pravna pitanja i zaključio da je članak 6. Europske konvencije primjenjiv, bez obzira na to što se ne radi o optužbi koja je klasificirana kao kaznena. Ustavni sud je u toj odluci utvrdio kako se norme kojima su propisane povrede pravila ponašanja u izbornom procesu odnose praktično na sve građane, imaju opći karakter i ne primjenjuju se samo na neku specifičnu skupinu ili profesiju, a stegovne sankcije se uglavnom ustanovljavaju kako bi se osiguralo da pripadnici određenih skupina poštuju određena pravila. Svrha kažnjavanja za povrede pravila ponašanja u konkretnom slučaju usmjerena je na sprečavanje emitiranja programskih sadržaja koji su oprečni zakonskom okviru kojima je regulirano to pitanje i to u vrijeme izborne kampanje. Imajući u vidu navedeno u kontekstu visine novčane kazne koja je apelantu izrečena, Ustavni sud smatra da je u konkretnom slučaju nadležan ispitati jesu li u postupku u kojemu je apelantu izrečena novčana kazna poštovani standardi prava na pravično suđenje.

34. Ustavni sud opaža da apelant kršenje prava na pravično suđenje suštinski dovodi u kontekst nepotpuno utvrđenog činjeničnog stanja i pogrešne primjene materijalnog prava.

35. U svezi s ovim prigovorima Ustavni sud podsjeća kako prema praksi Europskog suda i Ustavnog suda zadaća ovih sudova nije preispitivati zaključke redovitih sudova glede činjeničnog stanja i primjene materijalnog prava (vidi Europski sud, *Pronina protiv Rusije*, odluka o dopustivosti od 30. lipnja 2005. godine, aplikacija broj 65167/01). Naime, Ustavni sud nije nadležan supstituirati redovite sudove u procjeni činjenica i dokaza, već je, općenito, zadaća redovitih sudova ocijeniti činjenice i dokaze koje su izveli (vidi Europski sud, *Thomas protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, presuda od 10. svibnja 2005. godine, aplikacija broj 19354/02). Zadaća Ustavnog suda je ispitati jesu li, eventualno, povrijeđena ili zanemarena ustavna prava (pravo na pravično suđenje, pravo na pristup sudu, pravo

na učinkovit pravni lijek (i dr.), te je li primjena zakona bila, eventualno, proizvoljna ili diskriminacijska.

36. Ustavni sud će se, dakle, iznimno upustiti u ispitivanje načina na koji su nadležni sudovi utvrđivali činjenice i na tako utvrđene činjenice primijenili pozitivno-pravne propise, kada je očividno da je u određenom postupku došlo do proizvoljnog postupanja redovitoga suda, kako u postupku utvrđivanja činjenica, tako i primjene relevantnih pozitivno-pravnih propisa (vidi Ustavni sud, Odluka broj 311/04 od 22. travnja 2005. godine, stavak 26). U kontekstu navedenoga Ustavni sud podsjeća i da je u više svojih odluka ukazao kako očividna proizvoljnost u primjeni relevantnih propisa nikada ne može voditi ka jednom pravičnom postupku (vidi Ustavni sud, Odluka broj AP 1293/05 od 12. rujna 2006. godine, točka 25. i dalje i *mutatis mutandis* Europski sud, *Anđelković protiv Srbije*, presuda od 9. travnja 2013. godine, točka 24). Imajući u vidu navedeno, Ustavni sud će u konkretnom slučaju, s obzirom na pitanja koja se postavljaju ovim apelacijama, ispitati jesu li osporene odluke utemeljene na pogrešno utvrđenom činjeničnom stanju i pogrešnoj primjeni prava.

37. Ustavni sud opaža kako je RAK, postupajući po službenoj dužnosti, sukladno svojim ovlastima utemeljenim u Zakonu o komunikacijama, pokrenula postupak radi utvrđivanja mogućeg kršenja relevantnih odredaba Kodeksa, odnosno Izbornog zakona, zbog emitiranja prijevornog programskog sadržaja u apelantovoj programskoj shemi tijekom izborne kampanje. Naime, iz raspoloživih dokaza proizlazi da je RAK, ispitujući apelantov programski sadržaj, koji je emitiran u razdoblju od 12. do 21. rujna 2008. godine, došla do neprijevnog zaključka kako je emitiranjem prijevornoga programskog sadržaja apelant prekršio odredbe članka 4. (Govor mržnje) Kodeksa, odnosno poglavlja broj 16. (Mediji u izbornoj kampanji) Izbornog zakona. Ustavni sud opaža kako je RAK u osporenom rješenju dala detaljno obrazloženje o vremenskom emitiranju prijevornoga spota, sadržaju prijevornoga spota, osobama koje su se u spotu pojavljivale, porukama koje su se prijevornim spotom odašiljale i sl., pri čemu nije izostala detaljna analize prijevornoga programskog sadržaja s jezičnoga i vizualnog aspekta. Ustavni sud također primjećuje kako u osporenom rješenju nije izostalo ni argumentirano i detaljno obrazloženje, koje se ne čini proizvoljnim, niti u jednom segmentu. Konačno, Ustavni sud opaža kako je takav stav RAK-e potvrdilo i Vijeće RAK-e u prizivnome postupku, te Sud BiH u upravnome sporu (kao i o zahtjevu da osporenu presudu preispita Apelaciono vijeće Suda BiH), budući da su svi bili suglasni da u postupku u kojemu je apelant novčano kažnjen nije bilo proizvoljnosti, ni glede činjeničnog stanja, niti glede primjene prava, niti glede ovlasti RAK-e da u predmetnome postupku postupa sukladno relevantnim odredbama Zakona o komunikacijama.

38. Ustavni sud primjećuje kako apelant prigovorima kako se u konkretnom slučaju radi o prekršajnoj materiji, te da je sukladno tome trebalo primijeniti relevantne odredbe Zakona o prekršajima, koji propisuje znatno niže kazne, a ne Zakon o komunikacijama, koji propisuje "drakonske" kazne, zapravo suštinski ukazuje na neustavnost Zakona o komunikacijama, jer se prema apelantovoj ocjeni navedenim zakonom nisu mogla dati ovlasti RAK-i da postupa kao u konkretnom slučaju. Osim opširnih navoda usmjerenih u tom pravcu, apelant suštinski nije ukazao na koji su mu način tijekom postupka, eventualno, bila uskraćena neka od prava koja se garantiraju člankom 6. stavak 1. Europske konvencije, jer nezadovoljstvo visinom izrečene novčane kazne, samo po sebi, ne pokreće pitanje kršenja garancija prava zagarantiranih Ustavom BiH i Europskom konvencijom.

39. Dakle, Ustavni sud primjećuje da je apelant, kao nositelj dozvole za zemaljsko emitiranje TV programa, obvezan postupati sukladno zakonskom okviru kojim je regulirano ponašanje RTV postaja prilikom emitiranja programskog sadržaja, pa u takvim okolnostima primjena Zakona o komunikacijama, koji je donijelo u zakonitoj proceduri zakonodavno tijelo BiH i koji je javno objavljen u "Službenom glasniku BiH", kao *lex specialis* u konkretnom slučaju, za Ustavni sud nije upitna. U svezi s tim Ustavni sud podsjeća kako je Zakon o komunikacijama donesen na temelju ovlasti, odnosno odluke Visokog predstavnika (članak V Aneksa 10 - Sporazum o implementaciji civilnog dijela Mirovnog ugovora) s ciljem sveobuhvatnog pristupa oblasti komunikacija, te s ciljem formiranja neovisne Regulatorne agencije, sukladno Europskoj praksi, koja će se u svome radu oslanjati na stručnost i sposobnost članova Vijeća RAK-e i generalnog direktora. Ustavni sud također opaža da je upravo odlukom Visokog predstavnika naglašeno da je nužno osigurati uvjete da se članovi Vijeća RAK-e i generalni direktor biraju isključivo na temelju njihovoga integriteta, znanja i profesionalnih vrijednosti, sukladno proceduri propisanoj Zakonom o komunikacijama. U tome pravcu Ustavni sud podsjeća da je odredbom članka 1. stavak 1. Zakona o komunikacijama precizirano da se navedenim zakonom regulira oblast komunikacija u Bosni i Hercegovini, te se uspostavlja i rad RAK-e, kao neovisnoga tijela, sukladno Ustavu Bosne i Hercegovine. Ustavni sud podsjeća kako su Zakonom o komunikacijama RAK-i date ovlasti sankcionirati ponašanja nositelja dozvole, ukoliko ona nisu usklađena s relevantnih odredbama Kodeksa, Izbornoga zakona i sl., kao u konkretnom slučaju. Ustavni sud dalje podsjeća na odredbu članka 46. stavak 1. Zakona o komunikacijama koja precizira da RAK, s ciljem osiguranja poštivanja kodeksa rada i pravila, ima izvršne ovlasti sukladno Europskoj regulatornoj praksi.

40. Potom, Ustavni sud opaža kako se upravni postupak pred RAK-om provodi sukladno Pravilniku (koji je donesen sukladno Zakonu o komunikacijama) koji strankama omogućuje ostvarivanje i zaštitu svojih prava i pravnih interesa (izjašnjenje, pružanje dokaza, uvid u dokaze drugih stranaka u postupku i sl.) (članak 10. Pravilnika), te se strankama omogućuje pravo na priziv Vijeću RAK-e, bez bilo kakvih ograničenja (članak 29. Pravilnika). Osim navedenih mogućnosti apelant je imao priliku, ali je nije iskoristio, niti tvrdi da je bio spriječen u tome, da u okviru postupka pred RAK-om zahtijeva održavanje javne rasprave, sukladno odredbi članka 14. stavak 2. točka b) Pravilnika. Dakle, Ustavni sud smatra da je apelant u postupku pred RAK-om imao punu procesnu zaštitu koja se garantira člankom 6. stavak 1. Europske konvencije. Konačno, Ustavni sud smatra bitnim podsjetiti da je apelant imao mogućnost (koju je iskoristio) da odluke RAK-e budu preispitane u postupcima pred Sudom BiH, u okviru upravnoga spora, odnosno zahtjeva za zaštitu zakonitosti. U tome se pravcu Ustavni sud poziva na stav Europskog suda da, ako postupak pred nekim organom ne ispunjava uvjete iz članka 6. stavak 1. Europske konvencije, odnosno koji nema kvalitete "suda", takav se nedostatak može nadoknaditi tako što će se omogućiti drugom tijelu koji ispunjava uvjete iz članka 6. stavak 1. Europske konvencije da naknadno kontrolira odluku i postupak (vidi Europski sud, *Bryan protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, aplikacija broj 19178/91, odluka od 22. studenoga 1995. godine, stavak 40).

41. Stoga, cijeneći postupak u cjelini Ustavni sud smatra kako u ovom postupku, kada se isključivo zbog nezadovoljstva izrečenom novčanom kaznom ukazuje na neustavnost Zakona o komunikacijama, nema ništa što bi, eventualno, uputilo na opravdanost navedenoga prigovora. Ustavni sud smatra kako je

postupak proveden sukladno garancijama koje pruža članka 6. stavak 1. Europske konvencije, te stoga zaključuje da osporenim odlukama nije prekršeno apelantovo pravo na pravično suđenje iz članka II/3.(e) Ustava Bosne i Hercegovine i članka 6. stavak 1. Europske konvencije.

Pravo na slobodu izražavanja

42. Članak II/3.(h) Ustava Bosne i Hercegovine glasi:

Sve osobe na teritoriju Bosne i Hercegovine uživaju ljudska prava i temeljne slobode ovog članka, stavak 2., što uključuje:

h) Slobodu izražavanja.

43. Članak 10. Europske konvencije glasi:

1. Svako ima pravo na slobodu izražavanja. Ovo pravo uključuje slobodu mišljenja i slobodu primanja i prenošenja informacija i ideja, bez miješanje javne vlasti i bez obzira na granice. Ovaj članak ne sprječava države da zahtijevaju dozvole za rad od radio, televizijskih i filmskih kompanija.

2. Ostvarivanje ovih sloboda, budući da uključuje obveze i odgovornosti, može podlijeći takvim formalnostima, uvjetima, ograničenjima ili sankcijama predviđenim zakonom i koje (su) neophodne u demokratskom društvu u interesu nacionalne sigurnosti, teritorijalnog integriteta ili javne sigurnosti, sprječavanja nereda ili zločina, zaštite zdravlja i morala, ugleda ili prava drugih, sprječavanja širenja povjerljivih informacija ili u interesu očuvanja autoriteta i nepristranosti sudstva.

44. Ustavni sud naglašava kako je sloboda izražavanja *conditio sine qua non* funkcioniranja i opstanka svakog demokratskog društva i garancija svih drugih ljudskih prava i sloboda. Svaka restrikcija, uvjet, ograničenje ili bilo koja vrsta miješanja u slobodu izražavanja mogu se primijeniti samo na određeno ostvarivanje ove slobode, a sadržaj prava na slobodu izražavanja uvijek ostaje netaknut.

45. Ustavni sud ističe kako članak 10. Europske konvencije prvim stavom definira zaštićene slobode, a drugi stav propisuje okolnosti pod kojima se javna vlast može miješati u uživanje slobode izražavanja. Ovaj članak štiti ne samo informacije i ideje koje su primljene pozitivno, ili se smatraju bezopasnim, ili prema njima nema stava, već i one koje vrijeđaju, šokiraju i uznemiravaju, i to je ono što zahtijeva tolerantnost i pluralizam bez kojih nema demokratskog društva (vidi Europski sud, *Handyside protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, aplikacija broj 5493/72 presuda od 7. prosinca 1976. godine). Potom, Ustavni sud ističe kako ovaj članak ne garantira potpuno neograničenu slobodu izražavanja, pa izvršavanje te slobode nosi sa sobom dužnosti i odgovornosti (vidi Europski sud, *Europapress Holding d.o.o. protiv Hrvatske*, aplikacija broj 25333/06, presuda od 22. rujna 2009. godine). Kao što je navedeno u članku 10. stavak 2. Europske konvencije, sloboda izražavanja je ograničena iznimkama koji se moraju strogo tumačiti, a potreba da se postave bilo kakva ograničenja mora biti uvjerljivo utvrđena (vidi Europski sud, *Skalka protiv Poljske*, aplikacija broj 43425/98, presuda od 27. svibnja 2003. godine, stavak 32). Međutim, čak i kad se ograničavanjem prava želi zaštititi, npr. autoritet sudstva, ono se mora svesti na mjeru nužnu u demokratskom društvu. To znači da ograničavanje prava ne smije prelaziti preko onog što se smatra nužnim da bi se zaštitio određeni interes. Suštinski je važno da određeni cilj bude jasan, što znači da država mora biti u stanju jasno ukazati na razlog ometanja prava i na koji način je to ometanje doprinijelo postizanju cilja, u konkretnom slučaju, između ostalog, zaštititi medijskog prostora od emitiranja sadržaja koji potiče na etničku mržnju.

46. Ustavni sud podsjeća na to da stavak 2. članka 10. Europske konvencije zahtijeva da svako ograničenje prava na

slobodu izražavanja mora biti predviđeno zakonom. Razlog za to je da osoba mora imati mogućnost predvidjeti s utemeljenom sigurnošću posljedice svoga djelovanja. To predstavlja zaštitu od proizvoljnosti u nametanju ograničenja prava na slobodu izražavanja. Istim člankom je predviđeno da svako ograničavanje prava na slobodu izražavanja bude nužno u demokratskom društvu radi zaštite određenih interesa.

47. Dakle, sukladno stavku 2. članka 10. Europske konvencije, vlast se može miješati u ostvarivanje slobode izražavanja samo ako se ispune tri kumulativna uvjeta: a) miješanje je propisano zakonom, b) miješanje ima cilj zaštititi jedan ili više predviđenih interesa ili vrijednosti i c) miješanje je nužno u demokratskom društvu tako da se prilikom odlučivanja u predmetima koji se tiču slobode izražavanja moraju slijediti navedena tri uvjeta.

48. Ustavni sud podsjeća da je u društvima različitosti (etničkim, vjerskim, kulturnim), kao što je Bosna i Hercegovina, nužno pronaći modus koji će pomiriti pravo na slobodu izražavanja s drugim pravima s kojima ovo pravo može doći u sukob, pri čemu treba naglasiti da sloboda izražavanja predstavlja jedan od temelja demokratskoga društva. Prema stavu Europskog suda sloboda izražavanja štiti, kako sadržaj izražavanja, tako i način na koji je iznesen, te se ne primjenjuje samo na izražavanja koja se smatraju korisnim ili neuvredljivim, već, kako je već naglašeno, i za ona koja mogu uvrijediti, šokirati ili uznemiriti (op. cit. *Handyside protiv Ujedinjenog Kraljevstva*). Jedino ograničenje koje se temelji na sadržaju, prema praksi Europskog suda, odnosi se na širenje ideja kojima se promovira nacistička ideologija, negira holokaust i poziva na mržnju i rasnu diskriminaciju (vidi, između ostalih, *Garaudy protiv Francuske*, no. 65831/01, presuda od 24. lipnja 2003. godine).

49. Potom, Europski sud je u brojnim odlukama posebice naglasio da tolerancija i pravo na jednako dostojanstvo svih ljudskih bića čini temelj demokratskog pluralističkog društva, zbog čega je nekada potrebno u nekim demokratskim društvima sankcionirati ili čak spriječiti sve oblike izražavanja kojima se širi, podstiče, promovira ili opravdava mržnja utemeljena na netoleranciji (uključujući vjersku netoleranciju), pod uvjetom da su ograničenja i kazne koje se mogu izreći "proporcionalne legitimnom cilju koji se želi postići" (vidi Europski sud, *Müslüm Gündüz protiv Turske*, aplikacija broj 35071/97, presuda od 4. prosinca 2003. godine), što upućuje na zaključak da vlasti imaju obvezu pronaći pravu mjeru i uspostaviti odgovarajući balans između suprotstavljenih prava i interesa.

50. Konačno, Ustavni sud podsjeća kako ne postoji općeprihvaćena definicija pojma "govora mržnje", odnosno da se definicije toga pojma razlikuju i u međunarodnim dokumentima. Ustavni sud podsjeća kako Europski sud u svojim presudama nije dao preciznu definiciju pojma "govora mržnje", već se u tome kontekstu u nekim svojim presudama poziva na "sve oblike izražavanja kojima se širi, podstiče, promovira ili opravdava mržnja utemeljena na netoleranciji, što uključuje i vjersku netoleranciju". U tom pravcu Ustavni sud smatra bitnim napomenuti kako je s ciljem sprečavanja govora mržnje Komitet ministara 1997. donio Preporuku (No. R (97) 20) (u daljnjem tekstu: Preporuka) u kojoj se govor mržnje definira kao "svi oblici izražavanja kojima se širi, podstiče, promovira ili opravdava rasna mržnja, ksenofobija, antisemitizam i drugi oblici mržnje utemeljene na netoleranciji, uključujući i netoleranciju izraženu agresivnim nacionalizmom i ekstremizmom i etnocentризmom, diskriminacijom ili neprijateljstvom prema manjinama, imigrantima ili ljudima s imigrantskim podrijetlom".

51. Dovodeći navedeno u kontekst konkretnoga slučaja Ustavni sud opaža kako relevantne odredbe Kodeksa propisuju

osnovne principe programskih sadržaja koji se emitiraju u programima RTV postaja u BiH, sukladno Zakonu o komunikacijama i drugim pozitivno-pravnim domaćim i međunarodnim dokumentima. Isto tako, Ustavni sud podsjeća kako se Kodeksom također utvrđuju pravila kojima se osiguravaju uvjeti za osiguranje prava na slobodu izražavanja, kako je predviđeno Europskom konvencijom, kao i drugim instrumentima navedenim u Ustavu Bosne i Hercegovine, uz istodobno poštivanje općeprihvaćenih standarda pristojnosti, nediskriminacije, tolerancije i sl. Tako odredba članka 4. Kodeksa govori o sadržajima koji nisu primjereni za emitiranje u programskim shemama RTV postaja, odnosno propisuje koji se programski sadržaji neće emitirati na RTV postajama, pa je u stavku 1. točka a) članka 4. Kodeksa navedeno da se, između ostalog, neće emitirati materijali koji svojim sadržajem i tonom prenose razvidan i neposredan rizik od poticanja etničke ili vjerske mržnje između zajednica u BiH. Ustavni sud opaža kako je RAK na temelju jezične analize prijevornoga programskog sadržaja u kojemu se veliča lik i djelo Radovana Karadžića, kojega se po optužnici Međunarodnog suda za ratne zločine u Hagu tereti za genocid, zaključila da takav programski sadržaj predstavlja razvidan rizik od poticanja, ne samo etničke i vjerske mržnje, već i na netoleranciju i netrpeljivost prema bilo kome tko misli drugačije.

52. Ustavni sud također opaža kako je RAK prilikom odlučivanja posebice uzela u obzir vremenski kontekst emitiranja prijevornoga programskog sadržaja (izborno razdoblje i razdoblje neposredno nakon uhićenja Radovana Karadžića). Potom, Ustavni sud podsjeća kako je RAK prilikom odlučivanja uzela u obzir da RTV postaje imaju slobodu u kreiranju programa, ali da ta sloboda podliježe specifičnom vidu odgovornosti posebice u Bosni i Hercegovini gdje su i danas prisutne brojne posljedice rata u svim sferama života, te da RTV postaje prilikom emitiranja programa moraju iskazivati prije svega visok stupanj odgovornosti (autocenzura), te senzibiliziranost i toleranciju prema onima koji ne misle i ne razmišljaju na isti način. Dakle, Ustavni sud smatra da je apelant, kao odgovorna osoba, morao biti svjestan mogućih posljedica koje takav programski sadržaj može izazvati kod njegovih neistomišljenika, te je morao biti svjestan činjenice da će se u vremenu globalizacije prijevorni programski sadržaj putem društvenih mreža vrlo brzo proširiti na područje cijele Bosne i Hercegovine i tako postati dostupan širem auditoriju, što je apelantu, u konačnici, i bio krajnji cilj, s obzirom na predizborno vrijeme. Ustavni sud smatra kako su RAK i Sud BiH prilikom odlučivanja uzeli u obzir sve okolnosti konkretnog slučaja i prijevorni programski sadržaj sagledali iz svih kutova kada su u emitiranom prijevornom sadržaju prepoznali elemente mogućega poticanja i raspirivanja nacionalne mržnje.

53. Imajući u vidu da su RAK i Sud BiH u konkretnom slučaju primijenili relevantne odredbe Kodeksa, Izbornog zakona i Zakona o komunikacijama, dakle, propise koji su javno objavljeni u "Službenom glasniku BiH" i time postali dostupni svim građanima i pravnim osobama u BiH, pa tako i apelantu, kao nositelju dozvole za zemaljsko emitiranje TV programa, pri čemu nije izostala detaljna jezična analiza prijevornoga programskog sadržaja, dakle u vremenskom, vizualnom i sadržajnom kontekstu, Ustavni sud smatra kako je novčano kažnjavanje bilo zakonito i u zakonom propisanoj proceduri, odnosno da je miješanje u konkretnom slučaju bilo sukladno zakonu.

54. Potom, u svezi s pitanjem je li ovo novčano kažnjavanje apelanta imalo legitiman cilj Ustavni sud smatra kako je djelovanje RAK-e u konkretnom slučaju imalo za cilj da, sukladno zakonskim ovlastima, zaštiti medijski prostor u BiH od svih zlouporaba koje nisu suglasne s relevantnim

odredbama Kodeksa i Izbornog zakona. Osim toga, Ustavni sud podsjeća kako se u mnogim međunarodnim dokumentima (vidi, Preporuka) traži od vlasti i javnih institucija na svim razinama vlasti da se ne samo suzdrže od govora mržnje osobito u medijima, već i da ustanove zakonske okvire za tretiranje govora mržnje unutar građanskog, kaznenog i upravnog prava, što će omogućiti sudskim vlastima da usklade poštivanje slobode izražavanja s poštivanjem ljudskog dostojanstva i zaštitom ugleda i prava drugih. Ustavni sud opaža kako Bosna i Hercegovina nije u potpunosti uskladila svoj pravni okvir za sprečavanje govora mržnje s međunarodnim standardima i preporukama, ali da ustavna osnova, koja podrazumijeva izravnu primjenu međunarodnih standarda ljudskih prava i temeljnih sloboda, ostavlja dovoljno prostora za daljnje zakonodavno djelovanje s ciljem zaštite od "govora mržnje".

55. U tome pravcu, Ustavni sud podsjeća kako je s ciljem zaštite medijskoga prostora u BiH od govora mržnje, koji je na razne načine prisutan u društvenoj i političkoj sceni, donesen Kodeks koji odredbom člankom 4. propisuje koji se radio i televizijski programski sadržaji neće emitirati u programskim shemama radio i TV postaja (onaj programski sadržaj koji prenosi jasan i neposredan rizik od poticanja etničke ili vjerske mržnje između zajednica u Bosni i Hercegovini, čega se apelant emitiranjem prijevornoga programskog sadržaja očito nije pridržavao). Dakle, imajući u vidu razvidan zakonski okvir koji regulira ponašanje medija uopće, a posebice njihovo ponašanje u vrijeme izborne kampanje, Ustavni sud smatra kako je postupanje nadležnih organa u konkretnom slučaju imalo legitiman cilj. Naime, prema ocjeni Ustavnog suda RAK i Sud BiH su izrečenom novčanom sankcijom pronašli pravu mjeru za uspostavu odgovarajućega balansa između suprotstavljenih prava i interesa, te se u okolnostima konkretnog slučaja izrečena sankcija čini srazmjernom s ciljem kojemu se težilo.

56. S obzirom na navedeno, Ustavni sud zaključuje da su apelantovi navodi u svezi s kršenjem prava iz članka II/3.(h) Ustava Bosne i Hercegovine i članka 10. Europske konvencije neutemeljeni, te da osporene odluke nisu prouzrokovale kršenje navedenoga prava.

Pravo na imovinu

57. U svezi s apelantovim navodima kojim ukazuje na kršenje prava na imovinu u kontekstu visine izrečene kazne, Ustavni sud opaža da ove navode apelant dovodi u kontekst kršenja prava na pravično suđenje, odnosno primjene materijalnog prava o čemu se Ustavni sud već izjasnio u prethodnim točkama ove odluke u okviru razmatranja prava na pravično suđenje. Stoga, Ustavni sud i apelantove navode o kršenju prava na imovinu iz članka II/3.(k) Ustava Bosne i Hercegovine i članka 1. Protokola broj 1 uz Europsku konvenciju smatra neutemeljenim.

Ostali navodi

58. U svezi s apelantovim navodima kojim ukazuje na kršenje prava iz članka II/3.(a) Ustava Bosne i Hercegovine i članka 2. Europske konvencije, članka II/3.(b) Ustava Bosne i Hercegovine i članka 3. Europske konvencije, članka II/3.(c) Ustava Bosne i Hercegovine i članka 4. Europske konvencije, članka II/3.(d) Ustava Bosne i Hercegovine i članka 5. Europske konvencije, članka II/3.(g) Ustava Bosne i Hercegovine i članka 9. Europske konvencije, te konačno članka II/3.(i) Ustava Bosne i Hercegovine i članka 11. Europske konvencije, Ustavni sud smatra kako se ovi navodi ni na koji način ne mogu dovesti u vezu s predmetnim postupkom u okviru kojega je apelant, kao pravna osoba, novčano kažnjen zbog nepoštovanja relevantnih odredaba Kodeksa i Izbornog zakona. Ustavni sud također ne može zaključiti na koji se način

оспореним одлукана покреће било које питање из наведених права. Стога, Уставни суд ове наводе сматра неутемљеним.

VIII. Закључак

59. Уставни суд закључује како није било кршења права из чланка II/3.(е) и (к) и чланка 6. ставак 1. Европске конвенције и чланка 1. Протокола број 1 уз Европску конвенције када је апелант, као носитељ дозволе за земаљско емитирање ТВ програма, новчано кажњен у поступку који је регулиран одредбама Закона о комуникацијана и другим проведбеним актима РАК-е, због емитирања пријепорнога програмског садржаја који у јежићном, визуалном и временском контексту емитирања није био усклађен с релевантним одредбама Кодекса и Изборног закона.

60. Такођер, Уставни суд закључује како није било кршења права из чланка II/3.(h) Устава Босне и Херцеговине када је мијешање у апелантово право на слободу изражавања било сукладно закону и тежило легитимном циљу, те нуђно у демократском друштву и сразмјерно циљу којему се тежило.

61. На темелју чланка 59. ст. (1) и (3) Правила Уставног суда, Уставни суд је одлучио као у диспозитиву ове одлуке.

62. Према чланку VI/5. Устава Босне и Херцеговине, одлуке Уставног суда су коначне и обвезујуће.

Предсједница
Уставног суда Босне и Херцеговине
Valerija Galić, v. r.

Уставни суд Босне и Херцеговине у Великом вијећу, у предмету број **АП 4275/11**, рјешавајући апелацију **"ВИКОМ РТВ" д.о.о. Бањалука**, на основу члана VI/3б) Устава Босне и Херцеговине, члана 57 став (2) тачка б) и члана 59 ст. (1) и (3) Правила Уставног суда Босне и Херцеговине – Пречишћени текст ("Службени гласник Босне и Херцеговине" број 94/14), у саставу:

Валерија Галић, предсједница
Миодраг Симовић, потпредсједник
Сеада Палаврић, потпредсједница
Мато Тадић, судија
Мирсад Ћеман, судија
Златко М. Кнежевић, судија
на сједници одржаној 26. фебруара 2015. године
донио је

ОДЛУКУ О ДОПУСТИВОСТИ И МЕРИТУМУ

Одбијају се као неосноване апелације **"ВИКОМ РТВ" д.о.о. Бањалука**, поднесене против Пресуде Суда БиХ број С1 3 У 001351 11 Увп од 22. новембра 2011. године, Пресуде Суда Босне и Херцеговине број С1 3 У 001351 09 У од 22. септембра 2011. године, Рјешења Савјета Регулаторне агенције за комуникације Босне и Херцеговине број УП2-01-07-08/08 од 18. децембра 2008. године и Рјешења директора Регулаторне агенције за комуникације Босне и Херцеговине број УП1: 03-07-725/08 од 14. октобра 2008. године.

Одлуку објавити у "Службеном гласнику Босне и Херцеговине", "Службеним новинама Федерације Босне и Херцеговине", "Службеном гласнику Републике Српске" и "Службеном гласнику Дистрикта Брчко Босне и Херцеговине".

ОБРАЗЛОЖЕЊЕ

I. Увод

1. "ВИКОМ РТВ" д.о.о. Бањалука (у даљњем тексту: апелант) са сједиштем у Бањалуци, ког заступа законски заступник Винко Перић, директор, поднио је 1. новембра 2011. године апелацију Уставном суду Босне и

Херцеговине (у даљњем тексту: Уставни суд) против Пресуде Суда Босне и Херцеговине (у даљњем тексту: Суд БиХ) број С1 3 У 001351 09 У од 22. септембра 2011. године, Рјешења Савјета Регулаторне агенције за комуникације Босне и Херцеговине (у даљњем тексту: Савјет РАК) број УП2-01-07-08/08 од 18. децембра 2008. године и рјешења директора Регулаторне агенције за комуникације (у даљњем тексту: РАК) број УП1: 03-07-725/08 од 14. октобра 2008. године. Апелација је заведена под бројем АП 4275/11.

2. Апелант је 18. јануара 2012. године поднио нову апелацију, која је заведена под бројем АП 299/12, којом је оспорио Пресуду Суда БиХ број С1 3 У 001351 11 Увп од 22. новембра 2011. године.

II. Поступак пред Уставним судом

3. Будући да ове апелације покрећу исто чињенично и правно питање Уставни суд је на основу члана 32 став (1) Правила Уставног суда донио одлуку о спајању предмета АП 4275 и АП 299/12 у којима ће водити један поступак и донијети једну одлуку под бројем АП 4275/11.

4. На основу члана 23 ст. (2) и (3) Правила Уставног суда од Суда БиХ и РАК-е затражено је 29. јула и 1. децембра 2014. године да доставе одговоре на апелације.

5. Суд БиХ и РАК су одговоре на апелације доставили у периоду од 31. јула до 10. децембра 2014. године.

III. Чињенично стање

6. Чињенице предмета које произилазе из апелантових навода и докумената који су предочени Уставном суду могу да се сумирају на следећи начин.

7. Рјешењем РАК-е број УП1: 03-07-725/08 од 14. октобра 2008. године, које је у цијелости потврђено Рјешењем Савјета РАК-е број УП2-01-07-08/08 од 18. децембра 2008. године, утврђено је (тачка 1) да је апелант, као носилац дозволе за земаљско емитовање ТВ програма, прекршио одредбе члана 4 *Говор мржње* Кодекса о емитовању РТВ програма (у даљњем тексту: Кодекс), те чл. 16.1, 16.2, 16.3 Поглавља 16 *Медији у изборној кампањи* Изборног закона БиХ (у даљњем тексту: Изборни закон). Истим рјешењем, и то тачком 2 диспозитива, апеланту је наложено да због учињеног прекршаја исплати новчану казну у износу од 20.000,00 КМ, а тачком 3 апеланту је стављено на знање да ће свако поновно кршење резултирати изрицањем строже санкције, те коначно тачком 4 је прецизирано да жалба не одлаже извршење рјешења.

8. У образложењу је, између осталог, наведено да је РАК у септембру 2008. године добила упит од новинара дневног листа "Глас Српске" у вези с потенцијално спорним садржајем музичке нумере која је емитована у апелантовом програму, на основу чега је РАК извршила мониторинг програма којим је утврђено да је спот у трајању од 4 минуте и 45 секунди под називом "Радоване, српски сине" у изведби Мишка Цвијетића и "Викомича", заиста емитован у апелантовом програму, па је РАК по службеној дужности покренула поступак испитивања могућег кршења Кодекса. Из образложења произилази да је РАК од апеланта затражила снимке програма од 12, 13. и 14. септембра 2008. године који је емитован у временском периоду од 10.00 до 24.00 сата, како би детаљно испитао наводе о могућем кршењу Кодекса. Детаљном анализом спорног програмског садржаја РАК је запазила да је на почетку извођења пјесме убачен кадар са видео снимком човјека који изгледа као Драган Дабић (Радован Караџић) и аудио позадином оригиналног говора Радована Караџића, те да текст пјесме, између осталог, гласи: "Радоване,

српски сине, зашто сиђе са планине. Радоване, што оде са Пала, Романија те не би издала. Поручује Радован из Хага не бојте се браћо моја драга. (...) Радоване, српски сине, ти си понос отаџбине (...). Радоване, наш соколе сиви, свијет те мрзи ал' ти се и диви. Народ тебе, Рашо, слави, ти си јунак српски прави. (...) Има Рашо Шешеља другара, доћ' ће они за годину дана. Поручује Радован из Хага, бићу с вама, браћо моја драга." (текст pjesме из спорног спота је у цијелости интерпретиран у образложењу рјешења). Поред тога РАК је додатно сачинила анализу снимака апелантовог програма, и то за период 15. 20. и 21. септембра 2008. године, гдје је такође утврђено емитовање спорног спота. Поред спорног спота РАК је на основу анализе програма утврдила да је апелант у наведеном периоду емитовао још један спот под називом "Сићи Рашо са планине" у тексту: "Од Мањаче до Романије свуд су страже оног кога траже" и "Ко не воли Радована, не дочек'о Ђурђевдана...."

9. Дакле, на основу детаљне анализе достављених програмских садржаја утврђено је да је апелант спорни програмски садржај емитовао у својој програмској схеми (када, на који начин и у којим временским интервалима РАК се детаљније изјаснила на стр. 1 до 4 образложења рјешења), на основу чега је РАК дошла до прелиминарног закључка о могућем кршењу Кодекса и Изборног закона, те је од апеланта затражила да се очигује у вези с могућим кршењем релевантних одредаба цитираних законских прописа. РАК је у образложењу рјешења цитирала апелантово изјашњење у ком је он суштински одбио сваку могућност да емитовање спорног спота може да се доведе у контекст кршења релевантних одредаба Кодекса и Изборног закона, тако да је РАК на основу изјашњења закључила да апелант не прихвата наводе о могућем кршењу наведених прописа јер апелант не види ништа спорно у емитовању спорног програмског садржаја.

10. Затим, из образложења произилази да је РАК-а приликом одлучења имала у виду да апелант и друге РТВ станице имају слободу у креирању својих програмских садржаја, али да та слобода подразумијева и специфичну одговорност. У том правцу је истакнуто да емитовање спорног спота у апелантовој програмској схеми својим садржајем, посебно у комбинацији с убаченим аудио снимком говора Радована Караџића, представља пријетњи ризик од подстицања етничке мржње у БиХ. Наглашено је да емитовање таквих музичких садржаја с недвосмисленим политичким порукама у било ком тренутку представља потенцијал за распиривање етничке мржње, поготово имајући у виду ратна збивања у БиХ, те чињеницу да су и данас присутне бројне посљедице у контексту међунационалних напетости, које су посебно интензивирани након хапшења Радована Караџића. Приликом одлучења РАК је имала у виду и околност да је спорни програмски садржај емитован за вријеме предизборне кампање што, према оцјени РАК-е, указује на очигледну намјеру усмјерену на продубљивање међунационалних подјела. РАК је у образложењу закључила да апелант, иако је био упознат с одредбама Кодекса, емитовањем спорног спота није поступио одговорно и на начин којим се смањује могућност подстицања или распиривања националне мржње, те је демонстрирао недостатак воље да се понаша у складу с Кодексом, чиме је апелант прекршио члан 4 (*Говор мржње*).

11. Даље је РАК у образложењу појаснила да су актери у извођењу спорног спота имали бијеле мајице с грбом СНС РС, странке која је била регистрована за учешће на изборима 5. октобра 2008. године, при чему је

наглашено да је спорни спот емитован у периоду изборне кампање, дакле у вријеме када за све РТВ станице вриједи посебна правила у погледу представљања политичких субјеката. У вези с тим РАК је навела да истицање обиљежја странке у току изборне кампање, а мимо уобичајених сегмената политичког представљања, значи посредно успостављање комуникације с грађанима, те тиме и својеврсну политичку промоцију споменутог субјекта. Тако је посебно у околностима када се у инсертованим кадровима приликом извођења спорног спота појављују апелантов директор (Винко Перић), предсједник СНС РС и кандидат за начелника општине Градишка, те Анђела Перић, чланица оркестра "Викомце", која је уједно кандидаткиња наведене странке за посланика у СО Градишка. Имајући у виду наведено, РАК је закључила да је апелантов директор емитовање спорног спота, мимо изборног програма, искористио у сврху представљања сопствене странке и њених појединаца што је, прије свега, врло непрофесионално и неравноправно у односу на друге политичке субјекте који су се представљали у апелантовом програму. У прилог тврдњи да је емитовањем спорног спота дошло до злоупотребе медијског простора говори податак да је у периоду од 12. до 21. септембра 2008. године спорни спот емитован 20 пута, што јасно указује да се апелант континуираним емитовањем спорног спота у ком се појављују обиљежја само једне странке није придржавао принципа равноправности и непристраности, чиме је прекршио чл. 16.1, 16.2, и 16.3 Поглавља 16 *Медији у изборној кампањи* Изборног закона.

12. Коначно, РАК је на крају у вези с висином новчане казне цитирала одредбу члана 46. став 3 тачка д) Закона о комуникацијама БиХ (у даљем тексту: Закон о комуникацијама) којом је регулисана максимална новчана казна у износу од 150,000,00 КМ односно 300,000,00 КМ у случају да се повреде понове.

13. Суд БиХ је, одлучујући у управном спору о апелантовој тужби против Рјешења Савјета РАК-е број УП2-01-07-08/08 од 18. децембра 2008. године, донио Пресуду број С1 3 У 001351 09 У од 22. септембра 2011. године којом је тужбу одбио. У образложењу пресуде Суд БиХ је, прије свега, интерпретирао апелантове наводе истакнуте у тужби, затим је интерпретирао одлучење Савјета РАК-е, те је увидом у доказе и чињенице садржане у спису закључио да је тужено Савјет РАК-а правилно поступио када је жалбу одбило. Појашњавајући свој став Суд БиХ је, између осталог, нагласио да је Законом о комуникацијама регулисана област комуникација у БиХ, затим је појаснио да је наведеним законом успостављен и рад РАК-е у складу с Уставом Босне и Херцеговине, који предвиђа успостављање и функционисање заједничких и међународних комуникацијских средстава (о чему се Суд БиХ исцрпио изјаснио на стр. 4 и 5 образложења). Даље је Суд БиХ у образложењу подсјетио на одредбу члана 46 став 3 тачка д) Закона о комуникацијама којом је дато овлашћење Савјету министара БиХ да на приједлог РАК-е донесе Преглед повреда и одговарајућих казни које изриче РАК, којима су утврђене повреде Закона о комуникацијама, Кодекса и других прописа. Према оцјени Суда БиХ оспорено рјешење Савјета РАК-е је засновано на правилно утврђеном чињеничном стању и на правилној примјени материјалног права, при чему је наведени савјет дало разлоге за свој став о неоснованости жалбе које је у цијелости као правилне прихватио и наведени суд.

14. У образложењу је наглашено да је у поступку доношења нижестепених рјешења утврђено да је РАК поступала у складу с надлежностима и овлашћењима

прописаним Законом о комуникацијама као и подзаконским прописима донесеним на основу закона, а којим су уређена питања повреда и одговарајућих казни које изриче РАК, односно којима је уређен поступак рјешавања кршења услова дозвола и прописа РАК-е. Затим је истакнуто да је РАК, као надлежно државно тијело чија су права и одговорност прописани Законом о комуникацијама и прописима донесеним на основу закона, дакле у законом прописаном поступку по службеној дужности иницираном упитом новинара дневног листа "Глас Српске", неспорно утврдила да је апелант емитовао спорни програмски садржај у тачно прецизираним терминима, те друге појединости у вези са спорним програмским садржајем, чиме је РАК неспорно утврдила да је апелант прекршио члан 4 Кодекса, те чл. 16.1, 16.2 и 16.3 Изборног закона (о чему се Суд БиХ детаљније изјаснио на страни 6 и 7 образложења).

15. Апелационо вијеће Суда БиХ је, одлучујући о апелантовом захтјеву за преиспитивање оспорене одлуке Суда БиХ од 22. септембра 2011. године, донијело Пресуду број С1 3 У 001351 11 Увп од 22. новембра 2011. године којом је захтјев одбијен. Након преиспитивања оспорене пресуде Апелационо вијеће је утврдило да је Савјет за управне спорове Суда БиХ правилно оцијенило да је поступање РАК-е у предметном поступку било у складу с надлежностима и овлашћењима прописаним Законом о комуникацијама, као и подзаконским прописима донесеним на основу закона, а којим је уређен поступак рјешавања кршења услова дозвола и прописа РАК-е (о чему се Апелационо вијеће детаљно изјаснило на стр. од 2 до 5 оспорене пресуде).

IV. Апелација

а) Наводи из апелација

16. Апелант у исцрпним апелацијама, које су садржајно идентичне, указује да су му оспореним одлукама повријеђена готово сва Уставом заштићена права, и то прецизније право из члана II/3а) Устава Босне и Херцеговине и члана 2 Европске конвенције за заштиту људских права и основних слобода (у даљњем тексту: Европска конвенција), члана II/3б) Устава Босне и Херцеговине и члана 3 Европске конвенције, члана II/3и) Устава Босне и Херцеговине и члана 4 Европске конвенције, члана II/3д) Устава Босне и Херцеговине и члана 5 Европске конвенције, члана II/3е) Устава Босне и Херцеговине и члана 6 став 1 Европске конвенције, члана II/3к) Устава Босне и Херцеговине и члана 1 Протокола број 1 уз Европску конвенцију, члана II/3г) Устава Босне и Херцеговине и члана 9 Европске конвенције, члана II/3х) Устава Босне и Херцеговине и члана 10 Европске конвенције, те кончно члана II/3и) Устава Босне и Херцеговине и члана 11 Европске конвенције.

17. Апелант непримјереним рјечником указује да су ЦИК, РАК и Суд БиХ извршили "етноцид" и "културоцид" над српским грађанима (Винко Перић и 30 особа с листе за локалне изборе СНС РС), политичком партијом (СНС РС) и медијима из РС-а (Виком РТВ), српском музичком, филмском и ТВ културом и историјом једног конститутивног народа у БиХ, а да су то "квази" организације на чијем су челу директори из реда другог народа. Затим, кршење уставних права на која се позвао апелант врло надахнуто и детаљно елаборира. Тако, између осталог, кршење права на живот апелант види у чињеници да је "суровом" казном у износу од 20.000,00 КМ полако почео да пословно умире, што је за посљедицу довело до отпуштања великог броја радника. Кршење права на

правично суђење апелант суштински види у висини изречене новчане казне, те у чињеници да се у конкретном случају ради о материји прекршајног права коју су узурпирали органи управе. Апелант се пита да ли РАК може да изриче прекршајне казне кроз управни поступак, иако не спори да му је та могућност дата кроз Закон о комуникацијама. Указује да је Суд БиХ без детаљне анализе прешао преко његових чињеница које је детаљно изнио у тужби. Указује да су казне из Закона о комуникацијама знатно више од казни прописаних Законом о прекршајима, па се апелант пита да ли он мора да трпи изречену казну поред Закона о прекршајима гдје су казне знатно ниже.

18. У вези с кршењем права на слободу изражавања апелант наводи да до сада није донесен неки акт из ког би се видјело шта је дозвољено, докле иде слобода изражавања односно шта је недозвољено и шта не смије да се ради, што указује да је право на слободу изражавања ограничено на такав обим у ком се не би нарушила туђа слобода и право или би на неки начин могла да се направи штета неком лицу. У конкретном случају ради се о околности да је "држава" нешто оцијенила као опасно, а апелант искључиво као "шоу програм". Наводи да његов посао зависи од гледалаца, те од оглашивача који плаћају емитовање реклама, па је из тог разлога приморан да програмским садржајем привуче гледаоце и оглашиваче. У таквим околностима сматрао је да ће појава др Дабића (Радована Караџића) привући гледаоце. Истиче да је у току емитовања спорног спота Радован Караџић већ био ухапшен, те је стога апелант направио "шоу програм" како би провјерио да ли ће он имати одјека, који је у коначници био врло занемарив код гледалаца, осим код РАК-е, која је то схватила као прворазредно разбукутавање емоција, нарочито код друга два народа. Наглашено је да се апелант емитије на подручју РС-а на чијој територији живи претежно српско становништво, па стога, према апелантовој оцјени, такав "шоу програм" није могао узбудити припаднике других народа, јер да јесте, о томе би се расправљало на свим медијима. Сматра да му је поступањем РАК-е, односно новчаним кажњавањем, ускраћено право на слободу изражавања.

19. Кршење права на имовину апелант види у висини новчане казне којом је директно и значајно захваћена његова имовина јер је новчаним кажњавањем доведен на ивицу егзистенције, те је поновио наводе које је довео у везу с кршењем права на правично суђење у вези с овлашћењем РАК-е да кажњава, те о односу новчаних казни по Закону о комуникацијама и Закону о прекршајима.

б) Одговор на апелацију

20. РАК се у исцрпним одговорима на апелацију, између осталог, осврнула на начин на који су апелације написане, будући да те апелације, као и неки ранији апелантови поднесци, врве ужасним и екстремним национализмом и ксенофобијом, што евидентно указује да апелантов представник наставља са својим језиком мржње и у апелацији. Наводи да апелант заправо понавља идентичне наводе које је током поступка већ износио и о којима су се и РАК и оба вијећа Суда БиХ довољно јасно изјаснили. У том правцу је указано да је апелант током читавог поступка тврдио да РАК није могла да му изрекне новчану казну, већ да казне може да изриче само суд за прекршаје, односно да је ријеч о прекршајној материји. У вези с тим РАК се посебно исцрпно изјаснила у одговору на апелације нагласивши да је такав апелантов став

погрешан, будући да законодавац прописује који ће орган и када одлучивати и у ком поступку, уз наравно поштовање права на приступ суду, појаснивши, између осталог, да је апелант пропустио да у складу с чланом 14 Правилника о поступку рјешавања кршења услова дозвола и прописа РАК-е (у даљњем тексту: Правилник), тражи одржавање јавне расправе. У вези с овим апелантовим приговором РАК се позвала на релевантну праксу Европског суда за људска права (Европски суд). Затим, РАК сматра потпуно беспредметним да Уставни суд расправља о наводним кршењима уставних права које је апелант на шаљив начин побројао и описао у апелацији (право на живот, забрана мучења и ропства и сл.), те у том дијелу сматра да је апелација недопуштена. У односу на кршење права на правично суђење, право на имовину и право на слободу изражавања РАК је предложила да се апелација одбије као неоснована будући да су оспорене одлуке донесене у складу са законом, те да није повријеђено нити једно од побројаних апелантових права. У прилогу одговора на апелацију број АП 4275/11 РАК је доставила Пресуду Суда БиХ број С1 3 У 001351 11 Увп од 22. новембра 2011. године којом је одбијен апелантов захтјев да се преиспита оспорена пресуда Суда БиХ (коју је апелант накнадно оспорио).

21. Суд БиХ је у исцрпним одговорима на апелације, између осталог, навео да су оба вијећа Суда БиХ одбила и тужбу и захтјев апеланта, јер је на основу чињеница и доказа садржаних у спису предмета утврђено да су оспорене одлуке донесене на основу правилно и потпуно утврђеног чињеничног стања, правилне примјене материјалног права, при чему није причињена повреда поступка који је претходно доношењу коначног управног акта. Наведено је да је предметна апелација очигледно (*prima facie*) неоснована, јер не постоји оправдан апелантов захтјев у поступку, будући да наведене чињенице не могу да оправдају тврдње о постојању кршења апелантових уставних права, односно права загарантованих међународним документима.

V. Релевантни прописи

22. У Изборном закону Босне и Херцеговине ("Службени гласник БиХ" бр. 23/01, 7/02, 9/02, 20/02, 25/02, 4/04, 20/04, 25/05, 52/05, 65/05, 77/05, 11/06, 24/06, 32/07, 33/08, 37/08, 32/10), у тексту који је важио у релевантном периоду, релевантне одредбе гласе:

ПОГЛАВЉЕ 16 МЕДИЈИ У ИЗБОРНОЈ КАМПАЊИ

Члан 16.1

Медији у БиХ ће праведно, професионално и стручно пратити изборне активности уз досљедно поштовање новинарског кодекса, те општеприхваћених демократских принципа и правила, посебно основног принципа слободе изражавања.

Члан 16.2

Електронски медији пратиће предизборне активности и придржаваће се принципа уравнотежености, поштења и непристрасности.

Члан 16.3

У емисијама електронских медија ниједан политички субјект не може имати повлашћен положај у односу према другом политичком субјекту.

Функционери на свим нивоима власти који су кандидати на изборима не смију имати повлашћен положај према другим учесницима у изборном процесу.

Информисање о редовним активностима функционера на свим нивоима власти допуштено је у

оквиру информативних програма електронских медија, без навођења њихове кандидатуре на изборима и страначке припадности, кад год се ради о активностима које произилазе из законом утврђеног дјелокруга органа којима припадају.

23. У Кодексу о емитовању РТВ програма ("Службени гласник БиХ" број 20/08) релевантне одредбе гласе:

Члан 4.

(Говор мржње)

(1) Радио и телевизијске станице неће емитовати материјал који својим садржајем и тоном:

а) преноси јасан и непосредан ризик од подстицања етничке или вјерске мржње између заједница у Босни и Херцеговини, или који од стране гледалаца може бити протумачен у смислу подстицања на насиље, неред и немире, или који би могао изазвати или подстицати криминал или криминалне радње.

б) преноси јасан и непосредан ризик од узрокавања негативних посљедица које укључују, али се не ограничавају на смрт, повреде, штету нанесену имовини или другу врсту насиља, или скретање полицијских активности и медицинских услуга или активности других служби за одржавање јавног реда са њихових уобичајених дужности.

(2) Програмски садржаји РТВ станица неће бити усмјерени на кршење зајамчених слобода и права човјека и грађанина или изазивање националне, расне, вјерске и полне нетрпељивости или мржње.

(3) У програмима РТВ станица неће се емитовати програмски садржаји који садрже или подстичу на дискриминацију и/или насиље по основу припадности етничкој групи, пола/рода, полне и сексуалне оријентације, односно који подстичу на узнемиравање или сексуално узнемиравање.

(4) Емитовање програмских садржаја у којима се употребљавају термини из ставова 1. - 4. овог члана, дозвољено је искључиво уколико су дио научног, ауторског или документарног рада и/или представљају дио објективног новинарског извјештаја и објављени су без намјере да се подстиче радње наведене у горњим ставовима, односно са намјером да се критички укаже на такве радње.

24. У Закону о комуникацијама БиХ ("Службени гласник БиХ" бр. 31/03, 75/06, 32/10 и 98/12) релевантне одредбе гласе:

Члан 1. ст. 1. и 2.

Предмет Закона

1. Овим законом регулише се област комуникација у Босни и Херцеговини те успостављање и рад Регулаторне агенције за комуникације Босне и Херцеговине у складу са Уставом Босне и Херцеговине, који предвиђа успостављање и функционисање заједничких и међународних комуникационих средстава.

2. Комуникације укључују телекомуникације, радио, емитовање (укључујући кабловску телевизију) и услуге и средства која су с тим у вези.

Члан 40.

Генерални директор

1. Агенцијом руководи генерални директор кога предлаже Савјет Агенције, а потврђује Савјет министара у року од 30 дана након доношења приједлога, "посебно водећи рачуна о члану 36. став 4. овог закона." Генерални директор одговоран је за све регулаторне функције Агенције. Поред тога, генерални директор одговоран је за све административне послове Агенције, укључујући али не

ограничавајући се на имплементацију овог закона и других релевантних закона, за сва кадровска питања Агенције, као и за успостављање правила о интерним процедурама. Мандат генералног директора је четири године и може да буде поново именован само на још један мандат.

2. Приједлог за именовање генералног директора услједиће након јавног конкурса који се објављује у службеном гласнику са роком за подношење пријаве од најмање четири седмице. Пријављени кандидати морају имати релевантно искуство у области телекомуникација, односно емитовања и потврђене руководне способности.

3. Функционери на законодавним или извршним функцијама на сваком нивоу власти, или чланови тијела политичких партија не могу се предложити за генералног директора.

4. Генерални директор нема никакве финансијске односе са оператором телекомуникација или емитером.

Члан 42.

Смјењивање чланова Савјета Агенције и генералног директора

1. Парламентарна скупштина Босне и Херцеговине има искључиво овлашћење за смјењивање чланова Савјета Агенције прије истека њиховог мандата. Савјет министара има искључиво овлашћење да смијени генералног директора прије истека његовог мандата. До ранијег престанка мандата може доћи под одређеним околностима које су утврђене у даљем тексту:

а) у случају болести која генералног директора или чланове Савјета Агенције чини неспособним за обављање дужности;

б) у случају проглашења кривим за кривично дјело које се кажњава затвором;

ц) у случају да код генералног директора или члана Савјета Агенције постоји сукоб интереса, како је дефинисано Етичким кодексом Агенције, укључујући и случај када је члан његовог домаћинства власник, дионичар или члан одбора или надзорних одбора или других релевантних управних тијела, директор или предсједник или руководно лице било којег корисника дозволе или предузећа које сарађује са било којим корисником дозволе;

д) у случају оставке;

е) у случају неиспуњавања дужности чланова Савјета Агенције што се одражава у неучествовању у раду три или више узастопних састанака; или

ф) у случају пропуста генералног директора да извршава своје дужности сходно овом закону, интерним правилима Агенције или уговору о раду;

г) у случају кршења Етичког кодекса Агенције.

2. Етички кодекс доноси Савјет Агенције.

Члан 46.

Извршне мјере

1. У циљу обезбјеђења поштивања кодекса рада и правила, Агенција има извршна овлашћења у складу са европском регулаторном праксом.

2. У случају да нека телекомуникациона или емитерска мрежа ради без дозволе или пружа услуге без дозволе, Агенција је овлаштена да предузме све потребне кораке у циљу обуставе таквог рада.

3. Агенција је овлаштена да примјењује извршне мјере сразмјерно прекршајима како слиједи:

а) усмена или писмена упозорења;

б) инспекцијски преглед средстава за које је издата дозвола;

с) конкретан захтјев за предузимање одређене радње или обуставе, који се мора испоштовати у оквиру задатог рока;

д) износ одређене новчане казне не смије бити већи од 150.000 КМ у случају намјерне повреде или повреде из нехата појединих одредби закона или услова који се наводе у издатој дозволи или кодексима рада и правилима Агенције. Износ изречене новчане казне сразмјеран је тежини прекршаја и тамо гдје је примјењиво, бруто финансијском приходу оствареном на основу прекршаја. У случају да се повреде понове, изречена новчана казна не смије бити већа од 300.000 КМ. Агенција израђује преглед повреда и одговарајућих казни, који усваја Савјет министара;

е) наредба за обуставу емитовања или пружања јавних телекомуникационих услуга на период не дужи од три мјесеца;

ф) одузимање дозволе.

4. На захтјев Агенције, све институције за имплементацију закона у Босни и Херцеговини пружају помоћ у извршењу одлука Агенције.

Члан 47.

Жалбе

1. При одлучивању о жалбама против одлука генералног директора, Савјет Агенције ради према Закону о управном поступку Босне и Херцеговине и у цијелини преиспитује одлуке против којих је поднесена жалба.

2. Жалба против одлуке генералног директора не одгађа извршење.

3. Одлуке Савјета Агенције су коначне и обавезујуће у управном поступку. Судско преиспитување одлуке може се покренути пред Судом Босне и Херцеговине.

25. У Правилнику о поступку рјешавања кршења услова дозвола и прописа РАК-е ("Службени гласник БиХ" број 18/05) релевантне одредбе гласе:

ОПШТЕ ОДРЕДБЕ

Члан 1.

Предмет правилника

Овим правилником се, у складу са законом, успостављају правила о интерним процедурама за поступања Регулаторне агенција за комуникације у рјешавању предмета који се тичу повреда услова издатих дозвола, кодекса, правила, одлука и других аката Агенције, као и Закона о комуникацијама.

Члан 2.

Супсидијарна примјена закона

На поједина питања поступка која нису уређена овим правилником, примјењиваће се одредбе Закона о управном поступку ("Службени гласник БиХ", бр. 29/02 и 12/04).

Члан 10.

Општа начела поступка

1. Прије доношења рјешења утврдиће се све чињенице и околности које су од значаја за рјешавање и странкама омогућити да остваре и заштите своја права и правне интересе, о чему се стара водитељ поступка. Ово се може извршити у скраћеном или у посебном испитном поступку.

2. Водитељ поступка дужан је пружити могућност странкама да се писмено изјасне о свим околностима и чињеницама, као и о свим приједлозима и понуђеним доказима других странака у поступку.

3 Водитељ поступка може у току поступка предузимати службене радње којима ће употпуњавати чињенично стање (издавање налога, прибављање података

о чињеницама о којима службену евиденцију води други орган, установа или правно лице, одређивање евентуалног саслушања, увиђаја на лицу мјеста и друго).

Члан 14.

Усмена расправа

1. Рјешење о кршењу услова издате дозволе, прописа Агенције и Закона о комуникацијама доноси се, по правилу, без одржавања усмене расправе, на основу чињеница утврђених у поступку.

2. Изузетно, водитељ поступка може одредити усмену расправу у случају кад је то корисно за разјашњење ствари, а мора је одредити:

- а) у стварима у којима учествују двије или више странака с противним интересима;
- б) ако то странка захтијева;
- с) кад се има извршити увиђај или саслушавање свједока или вјештака.

Члан 29. ст. 1. и 3.

Жалба

1. Против одлука (рјешење, закључак) генералног директора Агенције може се изјавити жалба Савјету агенције.

3. Жалба се може изјавити:

- због погрешне примјене материјалног права;
- због погрешно и непотпуно утврђеног чињеничног стања;
- због повреде правила поступка (овог правилника и закона);
- због одлуке о санкцији (ако је изречена казна).

VI. Допустивост

26. У складу с чланом VI/36) Устава Босне и Херцеговине Уставни суд, такође, има апелациону надлежност у питањима која су садржана у овом уставу када она постану предмет спора због пресуде било ког суда у Босни и Херцеговини.

27. У складу с чланом 18 став (1) Правила Уставног суда, Уставни суд може да разматра апелацију само ако су против пресуде, односно одлуке која се њоме побија, исцрпљени сви дјелотворни правни лијекови могући сходно закону и ако се поднесе у року од 60 дана од дана када је подносилац апелације примио одлуку о посљедњем дјелотворном правном лијеку који је користио.

28. У конкретном случају предмет оспоравања апелацијама су пресуде Суда БиХ, и то бр. С1 3 У 001351 09 У од 22. септембра 2011. године (коју је апелант примио 29. септембра 2011. године, а апелацију број АП 4275/11 је поднио 1. новембра 2011. године, дакле благовремено), те С1 3 У 001351 11 Увп од 22. новембра 2011. године против које нема других дјелотворних правних лијекова, стога ће се благовременост апелације АП 299/12 испитати у односу на пресуду Суда БиХ од 22. новембра 2011. године. Дакле, из апелантових навода произилази да је оспорену пресуду примио у децембру 2011. године, а апелација је поднесена 18. јануара 2012. године, тј. у року од 60 дана, како је прописано чланом 18 став (1) Правила Уставног суда. На крају, апелације испуњавају и услове из члана 18 ст. (3) и (4) Правила Уставног суда, јер не постоји неки други формални разлог због ког апелације нису допустиве, нити су очигледно (*prima facie*) неосноване.

29. Имајући у виду одредбе члана VI/36) Устава Босне и Херцеговине, те члана 18 ст. (1), (3) и (4) Правила Уставног суда, Уставни суд је утврдио да апелације испуњавају услове у погледу допустивости.

VII. Меритум

30. Апелант побија наведене одлуке тврдећи да су тим одлукама повријеђена његова права из члана II/3а) Устава Босне и Херцеговине и члана 2 Европске конвенције, члана II/3б) Устава Босне и Херцеговине и члана 3 Европске конвенције, члана II/3ц) Устава Босне и Херцеговине и члана 4. Европске конвенције, члана II/3д) Устава Босне и Херцеговине и члана 5 Европске конвенције, члана II/3е) Устава Босне и Херцеговине и члана 6 став 1 Европске конвенције, члана II/3к) Устава Босне и Херцеговине и члана 1 Протокола број 1 уз Европску конвенцију, члана II/3г) Устава Босне и Херцеговине и члана 9 Европске конвенције, члана II/3х) Устава Босне и Херцеговине и члана 10 Европске конвенције, те кончано члана II/3и) Устава Босне и Херцеговине и члана 11 Европске конвенције.

Право на правично суђење

31. Члан II/3 Устава Босне и Херцеговине у релевантном дијелу гласи:

Сва лица на територији Босне и Херцеговине уживају људска права и основне слободе из става 2 овог члана, а она обухватају:

е) Право на правично саслушање у грађанским и кривичним стварима и друга права у вези са кривичним поступком.

32. Члан 6 став 1 Европске конвенције у релевантном дијелу гласи:

1. Приликом утврђивања грађанских права и обавеза или основаности било какве кривичне оптужбе против њега, свако има право на правично суђење и јавну расправу у разумном року пред независним и непристрасним, законом установљеним судом. (...)

33. Основно питање које се у конкретном случају поставља пред Уставни суд тиче се примјенивости члана II/3е) Устава Босне и Херцеговине и члана 6 Европске конвенције. Дакле, Уставни суд треба да одговори на питање да ли се у конкретном случају ради о "кривичној" оптужби против апеланта. Апелант је, како произилази из документације достављене Уставном суду, новчано кажњен за радње које су класификоване као повреде правила понашања у медијском простору БиХ. Уставни суд напомиње да је приликом примјенивости члана 6 став 1 Европске конвенције у предмету број АП 952/05 (види Одлуку о допустивости и меритуму број АП 952/05 од 8. јула 2006. године, објављена у "Службеном гласнику БиХ" број 87/06) анализирао слична правна питања и закључио да је члан 6 Европске конвенције примјењив, без обзира на то што се не ради о оптужби која је класификована као кривична. Уставни суд је у тој одлуци утврдио да се норме којима су прописане повреде правила понашања у изборном процесу односе практично на све грађане, имају општи карактер и не примјењују се само на неку специфичну групу или професију, а дисциплинске санкције се углавном установљавају како би се обезбиједило да припадници одређених група поштују одређена правила. Сврха кажњавања за повреде правила понашања у конкретном случају усмјерена је на спречавање емитовања програмских садржаја који су супротни законском оквиру којим је регулисано то питање и то у вријеме изборне кампање. Имајући у виду наведено у контексту висине новчане казне која је апеланту изречена, Уставни суд сматра да је у конкретном случају надлежан да испита да ли су у поступку у ком је апеланту изречена новчана казна поштовани стандарди права на правично суђење.

34. Уставни суд запажа да апелант кршење права на правично суђење суштински доводи у контекст непотпуно утврђеног чињеничног стања и погрешне примјене материјалног права.

35. У вези с овим приговорима Уставни суд подсјећа да сходно пракси Европског суда и Уставног суда задатак ових судова није да преиспитују закључке редовних судова у погледу чињеничног стања и примјене материјалног права (види Европски суд, *Pronina против Русије*, одлука о допустивости од 30. јуна 2005. године, апликација број 65167/01). Наиме, Уставни суд није надлежан да супституише редовне судове у процјени чињеница и доказа, већ је, генерално, задатак редовних судова да оцијене чињенице и доказе које су извели (види Европски суд, *Thomas против Уједињеног Краљевства*, пресуда од 10. маја 2005. године, апликација број 19354/02). Задатак Уставног суда је да испита да ли су, евентуално, повријеђена или занемарена уставна права (право на правично суђење, право на приступ суду, право на дјелотворан правни лијек и др.), те да ли је примјена закона била, евентуално, произвољна или дискриминаторска.

36. Уставни суд ће се, дакле, изузетно упустити у испитивање начина на који су надлежни судови утврђивали чињенице и на тако утврђене чињенице примјенили позитивно-правне прописе, када је очигледно да је у одређеном поступку дошло до произвољног поступања редовног суда, како у поступку утврђивања чињеница, тако и примјене релевантних позитивно-правних прописа (види Уставни суд, Одлука број 311/04 од 22. априла 2005. године, став 26). У контексту наведеног Уставни суд подсјећа и да је у више својих одлука указао да очигледна произвољност у примјени релевантних прописа никада не може да води ка једном правичном поступку (види Уставни суд, Одлука број АП 1293/05 од 12. септембра 2006. године, тачка 25 и даље и *mutatis mutandis* Европски суд, *Анђелковић против Србије*, пресуда од 9. априла 2013. године, тачка 24). Имајући у виду наведено, Уставни суд ће у конкретном случају, с обзиром на питања која се постављају овим апелацијама, испитати да ли су оспорене одлуке засноване на погрешно утврђеном чињеничном стању и погрешној примјени права.

37. Уставни суд запажа да је РАК, поступајући по службеној дужности, у складу са својим овлашћењима заснованим у Закону о комуникацијама, покренула поступак ради утврђивања могућег кршења релевантних одредаба Кодекса, односно Изборног закона, због емитовања спорног програмског садржаја у апелантовој програмској схеми током изборне кампање. Наиме, из расположивих доказа произилази да је РАК, испитујући апелантов програмски садржај, који је емитован у периоду од 12. до 21. септембра 2008. године, дошла до неспорног закључка да је емитовањем спорног програмског садржаја апелант прекршио одредбе члана 4 (Говор мржње) Кодекса, односно поглаваља број 16 (Медији у изборној кампањи) Изборног закона. Уставни суд запажа да је РАК у оспореном рјешењу дала детаљно образложење о временском емитовању спорног спота, садржају спорног спота, лицима која су се у споту појављивала, порукама које су се спорним спотом одашиљале и сл., при чему није изостала детаљна анализе спорног програмског садржаја с језичког и визуелног аспекта. Уставни суд такође примјећује да у оспореном рјешењу није изостало ни аргументовано и детаљно образложење, које се не чини произвољним, нити у једном сегменту. На крају, Уставни суд запажа да је такав став РАК-е потврдио и Савјет РАК-е у жалбеном поступку, те Суд БиХ у управном спору (као

и о захтјеву да оспорену пресуду преиспита Апелационо вијеће Суда БиХ), будући да су сви били сагласни да у поступку у ком је апелант новчано кажњен није било произвољности, ни у погледу чињеничног стања, нити у погледу примјене права, нити у погледу овлашћења РАК-е да у предметном поступку поступа у складу с релевантним одредбама Закона о комуникацијама.

38. Уставни суд примјећује да апелант приговорима да се у конкретном случају ради о прекршајној материји, те да је сходно томе требало да се примјене релевантне одредбе Закона о прекршајима, који прописује знатно ниже казне, а не Закон о комуникацијама, који прописује "драконске" казне, заправо суштински указује на неуставност Закона о комуникацијама, јер сходно апелантовој оцјени наведеним законом нису могла да се дају овлашћења РАК-и да поступа као у конкретном случају. Осим опширних навода који су усмјерени у том правцу, апелант суштински није указао на који су му начин током поступка, евентуално, била ускраћена нека од права која се гарантују чланом 6 став 1 Европске конвенције, јер незадовољство висином изречене новчане казне, само по себи, не покреће питање кршења гаранција права загарантованих Уставом БиХ и Европском конвенцијом.

39. Дакле, Уставни суд примјећује да је апелант, као носилац дозволе за земаљско емитовање ТВ програма, обавезан да поступа у складу са законским оквиром којим је регулисано понашање РТВ станица приликом емитовања програмског садржаја, па у таквим околностима примјена Закона о комуникацијама, који је донијело у законитој процедури законодавно тијело БиХ и који је јавно објављен у "Службеном гласнику БиХ", као *lex specialis* у конкретном случају, за Уставни суд није упитна. У вези с тим Уставни суд подсјећа да је Закон о комуникацијама донесен на основу овлашћења, односно одлуке Високог представника (члан V Анекса 10 - Споразум о имплементацији цивилног дијела Мировног уговора) с циљем свеобухватног приступа области комуникација, те с циљем да се формира независна Регулаторна агенција, у складу с европском праксом, која ће се у свом раду ослањати на стручност и способност чланова Савјета РАК-е и генералног директора. Уставни суд такође запажа да је управо одлуком Високог представника наглашено да је неопходно да се обезбиједе услови да се чланови Савјета РАК-е и генерални директор бирају искључиво на основу њиховог интегритета, знања и професионалних вриједности, сходно процедури прописаној Законом о комуникацијама. У том правцу Уставни суд подсјећа да је одредбом члана 1 став 1 Закона о комуникацијама прецизирано да се наведеним законом регулише област комуникација у Босни и Херцеговини, те се успоставља и рад РАК-е, као независног тијела, у складу с Уставом Босне и Херцеговине. Уставни суд подсјећа да су Законом о комуникацијама РАК-и дата овлашћења да санкционише понашања носилаца дозволе, уколико она нису усклађена с релевантних одредбама Кодекса, Изборног закона и сл., као у конкретном случају. Уставни суд даље подсјећа на одредбу члана 46 став 1 Закона о комуникацијама која прецизира да РАК, с циљем да обезбиједи поштивање кодекса рада и правила, има извршна овлашћења у складу с европском регулаторном праксом.

40. Затим, Уставни суд запажа да се управни поступак пред РАК-ом проводи у складу с Правилником (који је донесен у складу са Законом о комуникацијама) који странкама омогућује да остваре и заштите своја права и правне интересе (изјашњење, пружање доказа, увид у доказе других странака у поступку и сл.) (члан 10

Правилника), те се странкама омогућује право на жалбу Савјету РАК-е, без било каквих ограничења (члан 29 Правилника). Осим наведених могућности апелант је имао прилику, али је није искористио, нити тврди да је био спречијен у томе, да у оквиру поступка пред РАК-ом захтијева одржавање јавне расправе, сходно одредби члана 14 став 2 тачка б) Правилника. Дакле, Уставни суд сматра да је апелант у поступку пред РАК-ом имао пуну процесну заштиту која се гарантује чланом 6 став 1 Европске конвенције. На крају, Уставни суд сматра битним да подсјети да је апелант имао могућност (коју је искористио) да одлуке РАК-е буду преиспитане у поступцима пред Судом БиХ, у оквиру управног спора, односно захтјева за заштиту законитости. У том правцу Уставни суд се позива на став Европског суда да, ако поступак пред неким органом не испуњава услове из члана 6 став 1 Европске конвенције, односно који нема квалитете "суда", такав недостатак може да се надокнади тако што ће се омогућити другом тијелу који испуњава услове из члана 6 став 1 Европске конвенције да накнадно контролише одлуку и поступак (види Европски суд, *Вуан против Уједињеног Краљевства*, апликација број 19178/91, одлука од 22. новембра 1995. године, став 40).

41. Стога, цијенећи поступак у цјелини Уставни суд сматра да у овом поступку, када се искључиво због незадовољства изреченом новчаном казном указује на неуставност Закона о комуникацијама, нема ништа што би, евентуално, упутило на оправданост наведеног приговора. Уставни суд сматра да је поступак проведен у складу с гаранцијама које пружа члана 6 став 1 Европске конвенције, те стога закључује да оспореним одлукама није прекршено апелантово право на правично суђење из члана II/3е) Устава Босне и Херцеговине и члана 6 став 1 Европске конвенције.

Право на слободу изражавања

42. Члан II/3х) Устава Босне и Херцеговине гласи:

Сва лица на територији Босне и Херцеговине уживају људска права и основне слободе из става 2 овог члана, а она обухватају:

х) Слободу изражавања.

43. Члан 10 Европске конвенције гласи:

1. Свако има право на слободу изражавања. Ово право укључује слободу мишљења и слободу примања и преношења информација и идеја, без мијешање јавне власти и без обзира на границе. Овај члан не спречава државе да захтијевају дозволе за рад од радио, телевизијских и филмских компанија.

2. Остваривање ових слобода, будући да укључује обавезе и одговорности, може подлијегати таквим формалностима, условима, ограничењима или санкцијама предвиђеним законом и које (су) неопходне у демократском друштву у интересу националне безбједности, територијалног интегритета или јавне безбједности, спречавања нереда или злочина, заштите здравља и морала, уледа или права других, спречавања ширења повјерљивих информација или у интересу очувања ауторитета и непристрасности судства.

44. Уставни суд наглашава да је слобода изражавања *conditio sine qua non* функционисања и опстанка сваког демократског друштва и гаранција свих других људских права и слобода. Свака рестрикција, услов, ограничење или било која врста мијешања у слободу изражавања могу да се примијене само на одређено остваривање ове слободе, а садржај права на слободу изражавања увијек остаје нетакнут.

45. Уставни суд истиче да члан 10 Европске конвенције првим ставом дефинише заштићене слободе, а други став прописује околности под којима јавна власт може да се мијеша у уживање слободе изражавања. Овај члан штити не само информације и идеје које су примљене позитивно, или се сматрају безопасним, или према њима нема става, већ и оне које вријеђају, шокирају и узнемиравају, и то је оно што захтијева толерантност и плурализам без којих нема демократског друштва (види Европски суд, *Handyside против Уједињеног Краљевства*, апликација број 5493/72 пресуда од 7. децембра 1976. године). Затим, Уставни суд истиче да овај члан не гарантује потпуно неограничену слободу изражавања, те да извршавање те слободе носи са собом дужности и одговорности (види Европски суд, *Europapress Holding d.o.o. против Хрватске*, апликација број 25333/06, пресуда од 22. септембра 2009. године). Као што је наведено у члану 10 став 2 Европске конвенције, слобода изражавања је ограничена изузецима који морају строго да се тумаче, а потреба да се поставе било каква ограничења мора да буде увјерљиво утврђена (види Европски суд, *Skalka против Пољске*, апликација број 43425/98, пресуда од 27. маја 2003. године, став 32). Међутим, чак и кад се ограничавањем права жели да заштити, нпр. ауторитет судства, оно мора да се сведе на мјеру која је неопходна у демократском друштву. То значи да ограничавање права не смије да прелази преко оног што се сматра неопходним да би се заштитио одређени интерес. Суштински је важно да одређени циљ буде јасан, што значи да држава мора да буде у стању да јасно укаже на разлог ометања права и на који начин је то ометање допринијело постизању циља, у конкретном случају, између осталог, заштити медијског простора од емитовања садржаја који подстиче на етничку мржњу.

46. Уставни суд подсјећа на то да став 2 члана 10 Европске конвенције захтијева да свако ограничење права на слободу изражавања мора да буде предвиђено законом. Разлог за то је да лице мора да има могућност да предвиди с основаном сигурношћу последице свог дјеловања. То представља заштиту од произвољности у наметању ограничења права на слободу изражавања. Истим чланом је предвиђено да свако ограничавање права на слободу изражавања буде неопходно у демократском друштву ради заштите одређених интереса.

47. Дакле, у складу са ставом 2 члана 10 Европске конвенције, власт може да се мијеша у остваривање слободе изражавања само ако се испуне три кумулативна услова: а) мијешање је прописано законом, б) мијешање има циљ да заштити један или више предвиђених интереса или вриједности и с) мијешање је неопходно у демократском друштву тако да приликом одлучења у предметима који се тичу слободе изражавања морају да се слиједе наведена три услова.

48. Уставни суд подсјећа да је у друштвима различитости (етничким, вјерским, културним), као што је Босна и Херцеговина, неопходно да се пронађе модус који ће помирити право на слободу изражавања с другим правима с којима ово право може да дође у сукоб, при чему треба да се нагласи да слобода изражавања представља један од основа демократског друштва. Према ставу Европског суда слобода изражавања штити, како садржај изражавања, тако и начин на који је изнесен, те се не примјењује само на изражавања која се сматрају корисним или неувредљивим, већ, како је већ наглашено, и за она која могу да увриједе, шокирају или узнемире (оп. цит. *Handyside против Уједињеног Краљевства*). Једино

ограничење које се заснива на садржају, сходно пракси Европског суда, односи се на ширење идеја којима се промовише нацистичка идеологија, негира холокауст и позива на мржњу и расну дискриминацију (види, између осталих, *Garaudy protiv Француске*, но. 65831/01, пресуда од 24. јуна 2003 године).

49. Затим, Европски суд је у бројним одлукама посебно нагласио да толеранција и право на једнако достојанство свих људских бића чини основ демократског плуралистичког друштва, због чега је некада потребно у неким демократским друштвима да се санкционишу или чак спријече сви облици изражавања којима се шири, подстиче, промовише или оправдава мржња заснована на нетолеранцији (укључујући вјерску нетолеранцију), под условом да су ограничења и казне које могу да се изрекну "пропорционалне легитимном циљу који се жели постићи" (види Европски суд, *Müslüm Gündüz против Турске*, апликација број 35071/97, пресуда од 4. децембра 2003 године), што упућује на закључак да власти имају обавезу да пронађу праву мјеру и успоставе одговарајући баланс између супротстављених права и интереса.

50. На крају, Уставни суд подсјећа да не постоји општеприхваћена дефиниција појма "говора мржње", односно да се дефиниције тог појма разликују и у међународним документима. Уставни суд подсјећа да Европски суд у својим пресудама није дао прецизну дефиницију појма "говора мржње", већ се у том контексту у неким својим пресудама позива на "све облике изражавања којима се шири, подстиче, промовише или оправдава мржња заснована на нетолеранцији, што укључује и вјерску нетолеранцију". У том правцу Уставни суд сматра да је битно да се напомене да је с циљем да спријечи говор мржње Комитет министара 1997. донио Препоруку (No. P (97) 20) (у даљњем тексту: Препорука) у којој је говор мржње дефинисан као "сви облици изражавања којима се шири, подстиче, промовише или оправдава расна мржња, ксенофобија, антисемитизам и други облици мржње засноване на нетолеранцији, укључујући и нетолеранцију изражену агресивним национализмом и екстремизмом и етноцентризмом, дискриминацијом или непријатељством према мањинама, имигрантима или људима с имигрантским поријеклом".

51. Доводећи наведено у контекст конкретнoг случаја Уставни суд запажа да релевантне одредбе Кодекса прописују основне принципе програмских садржаја који се емитиују у програмима РТВ станица у БиХ, у складу са Законом о комуникацијама и другим позитивним-правним домаћим и међународним документима. Исто тако, Уставни суд подсјећа да се Кодексом такође утврђују правила којима се обезбјеђују услови за осигурање права на слободу изражавања, како је предвиђено Европском конвенцијом, као и другим инструментима наведеним у Уставу Босне и Херцеговине, уз истовремено поштовање општеприхваћених стандарда пристојности, недискриминације, толеранције и сл. Тако одредба члана 4 Кодекса говори о садржајима који нису примјерени за емитовање у програмским схемама РТВ станица, односно прописује који се програмски садржаји неће емитовати на РТВ станицама, па је у ставу 1 тачка а) члана 4 Кодекса наведено да се, између осталог, неће емитовати материјали који својим садржајем и тоном преносе јасан и непосредан ризик од подстицања етничке или вјерске мржње између заједница у БиХ. Уставни суд запажа да је РАК на основу језичке анализе спорног програмског садржаја у ком се велича лик и дјело Радована Караџића, који се по оптужници Међународног суда за ратне злочине у Хагу

терети за геноцид, закључила да такав програмски садржај представља јасан ризик од подстицања, не само етничке и вјерске мржње, већ и на нетолеранцију и нетрпељивост према било коме ко мисли другачије.

52. Уставни суд такође запажа да је РАК приликом одлучења посебно узела у обзир временски контекст емитовања спорног програмског садржаја (изборни период и период непосредно након хапшења Радована Караџића). Затим, Уставни суд подсјећа да је РАК приликом одлучења узела у обзир да РТВ станице имају слободу у креирању програма, али да та слобода подлијеже специфичном виду одговорности посебно у Босни и Херцеговини гдје су и данас присутне бројне последице рата у свим сферама живота, те да РТВ станице приликом емитовања програма морају да исказују прије свега висок степен одговорности (аутоцензура), те сензибилност и толеранцију према онима који не мисле и не размишљају на исти начин. Дакле, Уставни суд сматра да је апелант, као одговорно лице, морао да буде свјестан могућих последица које такав програмски садржај може да изазове код његових неистомишљеника, те је морао да буде свјестан чињенице да ће се у времену глобализације спорни програмски садржај путем друштвених мрежа врло брзо проширити на подручје цијеле Босне и Херцеговине и тако постати доступан ширем аудиторију, што је апеланту, у коначници, и био крајњи циљ, с обзиром на предизборно вријеме. Уставни суд сматра да су РАК и Суд БиХ приликом одлучења узели у обзир све околности конкретнoг случаја и спорни програмски садржај да сагледају из свих углова када су у емитованом спорном садржају препознали елементе могућег подстицања и расприривања националне мржње.

53. Имајући у виду да су РАК и Суд БиХ у конкретном случају примјенили релевантне одредбе Кодекса, Изборног закона и Закона о комуникацијама, дакле, прописе који су јавно објављени у "Службеном гласнику БиХ" и тиме постали доступни свим грађанима и правним лицима у БиХ, па тако и апеланту, као носиоцу дозволе за земаљско емитовање ТВ програма, при чему није изостала детаљна језичка анализа спорног програмског садржаја, дакле у временском, визуелном и садржајном контексту, Уставни суд сматра да је новчано кажњавање било законито и у законом прописаној процедури, односно да је мијешање у конкретном случају било у складу са законом.

54. Затим, у вези с питањем да ли је ово новчано кажњавање апеланта имало легитиман циљ Уставни суд сматра да је дјеловање РАК-е у конкретном случају имало за циљ да, у складу са законским овлашћењима, заштити медијски простор у БиХ од свих злоупотреба које нису сагласне с релевантним одредбама Кодекса и Изборног закона. Осим тога, Уставни суд подсјећа да се у многим међународним документима (види, Препорука) тражи од власти и јавних институција на свим нивоима власти да се не само суздрже од говора мржње нарочито у медијима, већ и да установе законске оквире за третирање говора мржње унутар грађанског, кривичног и управног права, што ће омогућити судским властима да ускладе поштовање слободе изражавања с поштовањем људског достојанства и заштитом угледа и права других. Уставни суд запажа да Босна и Херцеговина није у потпуности ускладила свој правни оквир за спречавање говора мржње с међународним стандардима и препорукама, али да уставна основа, која подразумева директну примјену међународних стандарда људских права и основних слобода, оставља довољно

простора за даље законодавно дјеловање с циљем заштите од "говора мржње".

55. У том правцу, Уставни суд подсјећа да је с циљем да се заштити медијски простор у БиХ од говора мржње, који је на разне начине присутан у друштвеној и политичкој сцени, донесен Кодекс који одредбом чланом 4 прописује који се радио и телевизијски програмски садржаји неће емитовати у програмским схемама радио и ТВ станица (онај програмски садржај који преноси јасан и непосредан ризик од подстицања етничке или вјерске мржње између заједница у Босни и Херцеговини, чега се апелант емитовањем спорног програмског садржаја очито није придржавао). Дакле, имајући у виду јасан законски оквир који регулише понашање медија уопште, а посебно њихово понашање у вријеме изборне кампање, Уставни суд сматра да је поступање надлежних органа у конкретном случају имало легитиман циљ. Наиме, према оцјени Уставног суда РАК и Суд БиХ су изреченом новчаном санкцијом пронашли праву мјеру за успостављање одговарајућег баланса између супротстављених права и интереса, те се у околностима конкретног случаја изречена санкција чини сразмјерном с циљем ком се тежило.

56. С обзиром на наведено, Уставни суд закључује да су апелантови наводи у вези с кршењем права из члана II/3х) Устава Босне и Херцеговине и члана 10 Европске конвенције неосновани, те да оспорене одлуке нису проузроковале кршење наведеног права.

Право на имовину

57. У вези с апелантовим наводима којим указује на кршење права на имовину у контексту висине изречене казне, Уставни суд запажа да ове наводе апелант доводи у контекст кршења права на правично суђење, односно примјене материјалног права о чему се Уставни суд већ изјаснио у претходним тачкама ове одлуке у оквиру разматрања права на правично суђење. Стога, Уставни суд и апелантове наводе о кршењу права на имовину из члана II/3к) Устава Босне и Херцеговине и члана 1 Протокола број 1 уз Европску конвенцију сматра неоснованим.

Остали наводи

58. У вези с апелантовим наводима којим указује на кршење права из члана II/3а) Устава Босне и Херцеговине и члана 2 Европске конвенције, члана II/3б) Устава Босне и Херцеговине и члана 3 Европске конвенције, члана II/3ц) Устава Босне и Херцеговине и члана 4 Европске конвенције, члана II/3д) Устава Босне и Херцеговине и члана 5 Европске конвенције, члана II/3г) Устава Босне и Херцеговине и члана 9 Европске конвенције, те коначно члана II/3и) Устава Босне и Херцеговине и члана 11 Европске конвенције, Уставни суд сматра да се ови наводи ни на који начин не могу довести у везу с предметним поступком у оквиру кога је апелант, као правно лице, новчано кажњен због непоштовања релевантних одредаба Кодекса и Изборног закона. Уставни суд такође не може да закључи на који начин се оспореним одлукама покреће било које питање из наведених права. Стога, Уставни суд ове наводе сматра неоснованим.

VIII. Закључак

59. Уставни суд закључује да није било кршења права из члана II/3е) и к) и члана 6 став 1 Европске конвенције и члана 1 Протокола број 1 уз Европску конвенцију када је апелант, као носилац дозволе за земаљско емитовање ТВ програма, новчано кажњен у поступку који је регулисан одредбама Закона о комуникацијама и другим provedбеним актима РАК-е, због емитовања спорног програмског

садржаја који у језичком, визуелном и временском контексту емитовања није био усклађен с релевантним одредбама Кодекса и Изборног закона.

60. Такође, Уставни суд закључује да није било кршења права из члана II/3х) Устава Босне и Херцеговине када је мијешање у апелантово право на слободу изражавања било у складу са законом и тежило легитимном циљу, те неопходно у демократском друштву и сразмјерно циљу ком се тежило.

61. На основу члана 59 ст. (1) и (3) Правила Уставног суда, Уставни суд је одлучио као у диспозитиву ове одлуке.

62. Сходно члану VI/5 Устава Босне и Херцеговине, одлуке Уставног суда су коначне и обавезујуће.

Предсједница
Уставног суда Босне и Херцеговине
Валерија Галић, с. р.

Ustavni sud Bosne i Hercegovine u Velikom vijeću, u predmetu broj **AP 4275/11**, rješavajući apelaciju "**VIKOM RTV**" d.o.o. Banjaluka, na osnovu člana VI/3.b) Ustava Bosne i Hercegovine, člana 57. stav (2) tačka b) i člana 59. st. (1) i (3) Pravila Ustavnog suda Bosne i Hercegovine – Prečišćeni tekst ("Službeni glasnik Bosne i Hercegovine" broj 94/14), u sastavu:

Valerija Galić, predsjednica
Miodrag Simović, potpredsjednik
Seada Palavrić, potpredsjednica
Mato Tadić, sudija
Mirsad Čeman, sudija
Zlatko M. Knežević, sudija
na sjednici održanoj 26. februara 2015. godine donio je

ODLUKU O DOPUSTIVOSTI I MERITUMU

Odbijaju se kao neosnovane apelacije "**VIKOM RTV**" d.o.o. Banjaluka, podnesene protiv Presude Suda BiH broj S1 3 U 001351 11 Uvp od 22. novembra 2011. godine, Presude Suda Bosne i Hercegovine broj S1 3 U 001351 09 U od 22. septembra 2011. godine, Rješenja Vijeća Regulatorne agencije za komunikacije Bosne i Hercegovine broj UP2-01-07-08/08 od 18. decembra 2008. godine i Rješenja direktora Regulatorne agencije za komunikacije Bosne i Hercegovine broj UP1: 03-07-725/08 od 14. oktobra 2008. godine.

Odluku objaviti u "Službenom glasniku Bosne i Hercegovine", "Službenim novinama Federacije Bosne i Hercegovine", "Službenom glasniku Republike Srpske" i "Službenom glasniku Distrikta Brčko Bosne i Hercegovine".

OBRAZLOŽENJE

I. Uvod

1. "**VIKOM RTV**" d.o.o. Banjaluka (u daljnjem tekstu: apelant) sa sjedištem u Banjaluci, koga zastupa zakonski zastupnik Vinko Perić, direktor, podnio je 1. novembra 2011. godine apelaciju Ustavnom sudu Bosne i Hercegovine (u daljnjem tekstu: Ustavni sud) protiv Presude Suda Bosne i Hercegovine (u daljnjem tekstu: Sud BiH) broj S1 3 U 001351 09 U od 22. septembra 2011. godine, Rješenja Vijeća Regulatorne agencije za komunikacije Bosne i Hercegovine (u daljnjem tekstu: Vijeće RAK) broj UP2-01-07-08/08 od 18. decembra 2008. godine i rješenja direktora Regulatorne agencije za komunikacije (u daljnjem tekstu: RAK) broj UP1: 03-07-725/08 od 14. oktobra 2008. godine. Apelacija je zavedena pod brojem AP 4275/11.

2. Apelant je 18. januara 2012. godine podnio novu apelaciju, koja je zavedena pod brojem AP 299/12, kojom je osporio Presudu Suda BiH broj S1 3 U 001351 11 Uvp od 22. novembra 2011. godine.

II. Postupak pred Ustavnim sudom

3. Budući da ove apelacije pokreću isto činjenično i pravno pitanje Ustavni sud je na temelju člana 32. stav (1) Pravila Ustavnog suda donio odluku o spajanju predmeta AP 4275 i AP 299/12 u kojima će voditi jedan postupak i donijeti jednu odluku pod brojem AP 4275/11.

4. Na osnovu člana 23. st. (2) i (3) Pravila Ustavnog suda od Suda BiH i RAK-e zatraženo je 29. jula i 1. decembra 2014. godine da dostave odgovore na apelacije.

5. Sud BiH i RAK su odgovore na apelacije dostavili u periodu od 31. jula do 10. decembra 2014. godine.

III. Činjenično stanje

6. Činjenice predmeta koje proizlaze iz apelantovih navoda i dokumenata predloženih Ustavnom sudu mogu se sumirati na sljedeći način.

7. Rješenjem RAK-e broj UP1: 03-07-725/08 od 14. oktobra 2008. godine, koje je u cijelosti potvrđeno Rješenjem Vijeća RAK-e broj UP2-01-07-08/08 od 18. decembra 2008. godine, utvrđeno je (tačka 1) da je apelant, kao nosilac dozvole za zemaljsko emitovanje TV programa, prekršio odredbe člana 4. *Govor mržnje* Kodeksa o emitovanju RTV programa (u daljnjem tekstu: Kodeks), te čl. 16.1, 16.2, 16.3. Poglavlja 16 *Mediji u izbornoj kampanji* Izbornog zakona BiH (u daljnjem tekstu: Izborni zakon). Istim rješenjem, i to tačkom 2. dispozitiva, apelantu je naloženo da zbog učinjenog prekršaja isplati novčanu kaznu u iznosu od 20.000,00 KM, a tačkom 3. apelantu je stavljeno na znanje da će svako ponovno kršenje rezultirati izricanjem strože sankcije, te konačno tačkom 4. je precizirano da žalba ne odlaže izvršenje rješenja.

8. U obrazloženju je, između ostalog, navedeno da je RAK u septembru 2008. godine dobila upit od novinara dnevnog lista "Glas Srpske" u vezi s potencijalno spornim sadržajem muzičke numere koja je emitovana u apelantovom programu, na osnovu čega je RAK izvršila monitoring programa kojim je utvrđeno da je spot u trajanju od 4 minute i 45 sekundi pod nazivom "Radovane, srpski sine" u izvedbi Miška Cvijetića i "Vikomica", zaista emitovan u apelantovom programu, pa je RAK po službenoj dužnosti pokrenula postupak ispitivanja mogućeg kršenja Kodeksa. Iz obrazloženja proizlazi da je RAK od apelanta zatražila snimke programa od 12. i 14. septembra 2008. godine koji je emitovan u vremenskom periodu od 10.00 do 24.00 sata, kako bi detaljno ispitao navode o mogućem kršenju Kodeksa. Detaljnom analizom spornog programskog sadržaja RAK je zapazila da je na početku izvođenja pjesme ubačen kadar s videosnimkom čovjeka koji izgleda kao Dragan Dabić (Radovan Karadžić) i audio pozadinom originalnog govora Radovana Karadžića, te da tekst pjesme, između ostalog, glasi: "Radovane, srpski sine, zašto siđe sa planine. Radovane, što ode sa Pala, Romanija te ne bi izdala. Poručuje Radovan iz Haga ne bojte se braćo moja draga. (...) Radovane, srpski sine, ti si ponos otadžbine (...). Radovane, naš sokole sivi, svijet te mrzi al' ti se i divi. Narod tebe, Rašo, slavi, ti si junak srpski pravi. (...) Ima Rašo Šešelja drugara, doć' će oni za godinu dana. Poručuje Radovan iz Haga, biću s vama, braćo moja draga." (tekst pjesme iz spornog spota je u cijelosti interpretiran u obrazloženju rješenja). Pored toga RAK je dodatno sačinila analizu snimki apelantovog programa, i to za period 15. 20. i 21. septembra 2008. godine, gdje je također utvrđeno emitovanje spornog spota. Pored spornog spota RAK je na temelju analize programa utvrdila da je apelant u navedenom periodu emitovao još jedan spot pod nazivom "Sidi Rašo sa planine" u tekstu: "Od Manjače do Romanije svud su straže onog koga traže" i "Ko ne voli Radovana, ne doček'o Đurdevdana...."

9. Dakle, na temelju detaljne analize dostavljenih programskih sadržaja utvrđeno je da je apelant sporni programski sadržaj emitovao u svojoj programskoj shemi (kada, na koji način i u kojim vremenskim intervalima RAK se detaljnije izjasnila na str. 1 do 4 obrazloženja rješenja), temeljem čega je RAK došla do preliminarne zaključka o mogućem kršenju Kodeksa i Izbornog zakona, te je od apelanta zatražila da se očituje u vezi s mogućim kršenjem relevantnih odredaba citiranih zakonskih propisa. RAK je u obrazloženju rješenja citirala apelantovo izjašnjenje u kojem je on suštinski odbio svaku mogućnost da se emitovanje spornog spota može dovesti u kontekst kršenja relevantnih odredaba Kodeksa i Izbornog zakona, tako da je RAK na temelju izjašnjenja zaključila da apelant ne prihvata navode o mogućem kršenju navedenih propisa jer apelant ne vidi ništa sporno u emitovanju spornog programskog sadržaja.

10. Zatim, iz obrazloženja proizlazi da je RAK-a prilikom odlučivanja imala u vidu da apelant i druge RTV stanice imaju slobodu u kreiranju svojih programskih sadržaja, ali da ta sloboda podrazumijeva i specifičnu odgovornost. U tom pravcu je istaknuto da emitovanje spornog spota u apelantovoj programskoj shemi svojim sadržajem, posebno u kombinaciji s ubačenim audio snimkom govora Radovana Karadžića, predstavlja prijeteći rizik od poticanja etničke mržnje u BiH. Naglašeno je da emitovanje takvih muzičkih sadržaja s nedvosmislenim političkim porukama u bilo kojem trenutku predstavlja potencijal za raspirivanje etničke mržnje, pogotovo imajući u vidu ratna zbivanja u BiH, te činjenicu da su i danas prisutne brojne posljedice u kontekstu međunarodnih napetosti, koje su posebno intenzivirane nakon hapšenja Radovana Karadžića. Prilikom odlučivanja RAK je imala u vidu i okolnost da je sporni programski sadržaj emitovan za vrijeme predizborne kampanje što, prema ocjeni RAK-e, ukazuje na očiglednu namjeru usmjerenu na produbljivanje međunarodnih podjela. RAK je u obrazloženju zaključila da apelant, iako je bio upoznat s odredbama Kodeksa, emitovanjem spornog spota nije postupio odgovorno i na način kojim se smanjuje mogućnost poticanja ili raspirivanja nacionalne mržnje, te je demonstrirao nedostatak volje da se ponaša u skladu s Kodeksom, čime je apelant prekršio član 4. (*Govor mržnje*).

11. Dalje je RAK u obrazloženju pojasnila da su akteri u izvođenju spornog spota imali bijele majice s grbom SNS RS, stranke koja je bila registrovana za učešće na izborima 5. oktobra 2008. godine, pri čemu je naglašeno da je sporni spot emitovan u periodu izborne kampanje, dakle u vrijeme kada za sve RTV stanice vrijede posebna pravila u pogledu predstavljanja političkih subjekata. U vezi s tim RAK je navela da isticanje obilježja stranke u toku izborne kampanje, a mimo uobičajenih segmenata političkog predstavljanja, znači posredno uspostavljanje komunikacije s građanima, te time i svojevrsnu političku promociju spomenutog subjekta. Tako je posebno u okolnostima kada se u insertovanim kadrovima prilikom izvođenja spornog spota pojavljuju apelantov direktor (Vinko Perić), predsjednik SNS RS i kandidat za načelnika opštine Gradiška, te Anđela Perić, članica orkestra "Vikomice", koja je ujedno kandidatkinja navedene stranke za poslanika u SO Gradiška. Imajući u vidu navedeno, RAK je zaključila da je apelantov direktor emitovanje spornog spota, mimo izbornog programa, iskoristio u svrhu predstavljanja sopstvene stranke i njenih pojedinaca što je, prije svega, vrlo neprofesionalno i neravnopravno u odnosu na druge političke subjekte koji su se predstavljali u apelantovom programu. U prilog tvrdnji da je emitovanjem spornog spota došlo do zloupotrebe medijskog prostora govori podatak da je u periodu od 12. do 21. septembra 2008. godine sporni spot emitovan 20 puta, što jasno ukazuje da

se apelant kontinuiranim emitovanjem spornog spota u kojem se pojavljuju obilježja samo jedne stranke nije pridržavao principa ravnopravnosti i nepristranosti, čime je prekršio čl. 16.1, 16.2, i 16.3 Poglavlja 16. *Mediji u izbornoj kampanji* Izbornog zakona.

12. Konačno, RAK je na kraju u vezi s visinom novčane kazne citirala odredbu člana 46. stav 3. tačka d) Zakona o komunikacijama BiH (u daljnjem tekstu: Zakon o komunikacijama) kojom je regulisana maksimalna novčana kazna u iznosu od 150,000,00 KM odnosno 300,000,00 KM u slučaju da se povrede ponove.

13. Sud BiH je, odlučujući u upravnom sporu o apelantovoj tužbi protiv Rješenja Vijeća RAK-e broj UP2-01-07-08/08 od 18. decembra 2008. godine, donio Presudu broj S1 3 U 001351 09 U od 22. septembra 2011. godine kojom je tužbu odbio. U obrazloženju presude Sud BiH je, prije svega, interpretirao apelantove navode istaknute u tužbi, zatim je interpretirao odlučnje Vijeća RAK-e, te je uvidom u dokaze i činjenice sadržane u spisu zaključio da je tuženo Vijeće RAK-e pravilno postupilo kada je žalbu odbilo. Pojašnjavajući svoj stav Sud BiH je, između ostalog, naglasio da je Zakonom o komunikacijama regulisana oblast komunikacija u BiH, zatim je pojasnio da je navedenim zakonom uspostavljen i rad RAK-e u skladu s Ustavom Bosne i Hercegovine, koji predviđa uspostavljanje i funkcionisanje zajedničkih i međunarodnih komunikacijskih sredstava (o čemu se Sud BiH iscrpnije izjasnio na str. 4 i 5 obrazloženja). Dalje je Sud BiH u obrazloženju podsjetio na odredbu člana 46. stav 3. tačka d) Zakona o komunikacijama kojom je dato ovlaštenje Vijeću ministara BiH da na prijedlog RAK-e donese Pregled povreda i odgovarajućih kazni koje izriče RAK, kojima su utvrđene povrede Zakona o komunikacijama, Kodeksa i drugih propisa. Prema ocjeni Suda BiH osporeno rješenje Vijeća RAK-e je utemeljeno na pravilno utvrđenom činjeničnom stanju i na pravilnoj primjeni materijalnog prava, pri čemu je navedeno vijeće dalo razloge za svoj stav o neosnovanosti žalbe koje je u cijelosti kao pravilne prihvatio i navedeni sud.

14. U obrazloženju je naglašeno da je u postupku donošenja nižestepenih rješenja utvrđeno da je RAK postupala u skladu s nadležnostima i ovlaštenjima propisanim Zakonom o komunikacijama kao i podzakonskim propisima donesenim na temelju zakona, a kojim su uređena pitanja povreda i odgovarajućih kazni koje izriče RAK, odnosno kojima je uređen postupak rješavanja kršenja uslova dozvola i propisa RAK-e. Zatim je istaknuto da je RAK, kao nadležno državno tijelo čija su prava i odgovornost propisani Zakonom o komunikacijama i propisima donesenim na temelju zakona, dakle u zakonom propisanom postupku po službenoj dužnosti iniciranom upitom novinara dnevnog lista "Glas Srpske", nesporno utvrdila da je apelant emitovao sporni programski sadržaj u tačno preciziranim terminima, te druge pojedinosti u vezi sa spornim programskim sadržajem, čime je RAK nesporno utvrdila da je apelant prekršio član 4. Kodeksa, te čl. 16.1, 16.2 i 16.3 Izbornog zakona (o čemu se Sud BiH detaljnije izjasnio na strani 6 i 7 obrazloženja).

15. Apelaciono vijeće Suda BiH je, odlučujući o apelantovom zahtjevu za preispitivanje osporene odluke Suda BiH od 22. septembra 2011. godine, donijelo Presudu broj S1 3 U 001351 11 Uvp od 22. novembra 2011. godine kojom je zahtjev odbijen. Nakon preispitivanja osporene presude Apelaciono vijeće je utvrdilo da je Vijeće za upravne sporove Suda BiH pravilno ocijenilo da je postupanje RAK-e u predmetnom postupku bilo u skladu s nadležnostima i ovlaštenjima propisanim Zakonom o komunikacijama, kao i podzakonskim propisima donesenim na osnovu zakona, a kojim je uređen postupak rješavanja kršenja uslova dozvola i propisa

RAK-e (o čemu se Apelaciono vijeće detaljno izjasnilo na str. od 2 do 5 osporene presude).

IV. Apelacija

a) Navodi iz apelacija

16. Apelant u iscrpnim apelacijama, koje su sadržajno identične, ukazuje da su mu osporenim odlukama povrijeđena gotovo sva Ustavom zaštićena prava, i to preciznije pravo iz člana II/3.a) Ustava Bosne i Hercegovine i člana 2. Evropske konvencije za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda (u daljnjem tekstu: Evropska konvencija), člana II/3.b) Ustava Bosne i Hercegovine i člana 3. Evropske konvencije, člana II/3.c) Ustava Bosne i Hercegovine i člana 4. Evropske konvencije, člana II/3.d) Ustava Bosne i Hercegovine i člana 5. Evropske konvencije, člana II/3.e) Ustava Bosne i Hercegovine i člana 6. stav 1. Evropske konvencije, člana II/3.k) Ustava Bosne i Hercegovine i člana 1. Protokola broj 1 uz Evropsku konvenciju, člana II/3.g) Ustava Bosne i Hercegovine i člana 9. Evropske konvencije, člana II/3.h) Ustava Bosne i Hercegovine i člana 10. Evropske konvencije, te konačno člana II/3.i) Ustava Bosne i Hercegovine i člana 11. Evropske konvencije.

17. Apelant neprimjerenim rječnikom ukazuje da su CIK, RAK i Sud BiH izvršili "etnocid" i "kulturocid" nad srpskim građanima (Vinko Perić i 30 osoba s liste za lokalne izbore SNS RS), političkom partijom (SNS RS) i medijima iz RS-a (Vikom RTV), srpskom muzičkom, filmskom i TV kulturom i istorijom jednog konstitutivnog naroda u BiH, a da su to "kvazi" organizacije na čijem su čelu direktori iz reda drugog naroda. Zatim, kršenje ustavnih prava na koja se pozvao apelant vrlo nadahnuto i detaljno elaborira. Tako, između ostalog, kršenje prava na život apelant vidi u činjenici da je "surovom" kaznom u iznosu od 20.000,00 KM polako počeo da poslovno umire, što je za posljedicu dovelo do otpuštanja velikog broja radnika. Kršenje prava na pravično suđenje apelant suštinski vidi u visini izrečene novčane kazne, te u činjenici da se u konkretnom slučaju radi o materiji prekršajnog prava koju su uzurpirali organi uprave. Apelant se pita da li RAK može da izriče prekršajne kazne kroz upravni postupak, iako ne spori da mu je ta mogućnost data kroz Zakon o komunikacijama. Ukazuje da je Sud BiH bez detaljne analize prešao preko njegovih činjenica koje je detaljno iznio u tužbi. Ukazuje da su kazne iz Zakona o komunikacijama znatno više od kazni propisanih Zakonom o prekršajima, pa se apelant pita da li on mora da trpi izrečenu kaznu pored Zakona o prekršajima gdje su kazne znatno niže.

18. U vezi s kršenjem prava na slobodu izražavanja apelant navodi da do sada nije donesen neki akt iz kojeg bi se vidjelo šta je dozvoljeno, dokle ide sloboda izražavanja odnosno šta je nedozvoljeno i šta se ne smije raditi, što ukazuje da je pravo na slobodu izražavanja ograničeno na takav obim u kojem se ne bi narušila tuđa sloboda i pravo ili bi se na neki način mogla napraviti šteta nekom licu. U konkretnom slučaju radi se o okolnosti da je "država" nešto ocijenila kao opasno, a apelant isključivo kao "šou program". Navodi da njegov posao zavisi od gledatelja, te od oglašivača koji plaćaju emitovanje reklama, pa je iz tog razloga primoran da programskim sadržajem privuče gledatelje i oglašivače. U takvim okolnostima smatrao je da će pojava dr. Dabića (Radovana Karadžića) privući gledatelje. Ističe da je u toku emitovanja spornog spota Radovan Karadžić već bio uhapšen, te je stoga apelant napravio "šou program" kako bi provjerio da li će on imati odjeka, koji je u konačnici bio vrlo zanemariv kod gledatelja, osim kod RAK-e, koja je to shvatila kao prvorazredno razbuktavanje emocija, naročito kod druga dva naroda. Naglašeno je da se apelant emituje na području RS-a na čijoj teritoriji živi pretežno srpsko stanovništvo, pa stoga,

prema apelantovoj ocjeni, takav "šou program" nije mogao uzbuditi pripadnike drugih naroda, jer da jeste, o tome bi se raspravljalo na svim medijima. Smatra da mu je postupanjem RAK-e, odnosno novčanim kažnjavanjem, uskraćeno pravo na slobodu izražavanja.

19. Kršenje prava na imovinu apelant vidi u visini novčane kazne kojom je direktno i značajno zahvaćena njegova imovina jer je novčanim kažnjavanjem doveden na ivicu egzistencije, te je ponovio navode koje je doveo u vezu s kršenjem prava na pravično suđenje u vezi s ovlaštenjem RAK-e da kažnjava, te o odnosu novčanih kazni po Zakonu o komunikacijama i Zakonu o prekršajima.

b) Odgovor na apelaciju

20. RAK se u iscrpnim odgovorima na apelaciju, između ostalog, osvrnula na način na koji su apelacije napisane, budući da te apelacije, kao i neki raniji apelantovi podnesci, vrve užasnim i ekstremnim nacionalizmom i ksenofobijom, što evidentno ukazuje da apelantov predstavnik nastavlja sa svojim jezikom mržnje i u apelaciji. Navodi da apelant zapravo ponavlja identične navode koje je tokom postupka već iznio i o kojima su se i RAK i oba vijeća Suda BiH dovoljno jasno izjasnili. U tom pravcu je ukazano kako je apelant tokom čitavog postupka tvrdio da mu RAK nije mogla izreći novčanu kaznu, već da kazne može izricati samo sud za prekršaje, odnosno da je riječ o prekršajnoj materiji. U vezi s tim RAK se posebno iscrpno izjasnila u odgovoru na apelacije naglasivši da je takav apelantov stav pogrešan, budući da zakonodavac propisuje koji će organ i kada odlučivati i u kojem postupku, uz naravno poštivanje prava na pristup sudu, pojasnivši, između ostalog, da je apelant propustio da u skladu s članom 14. Pravilnika o postupku rješavanja kršenja uslova dozvola i propisa RAK-e (u daljnjem tekstu: Pravilnik), traži održavanje javne rasprave. U vezi s ovim apelantovim prigovorom RAK se pozvala na relevantnu praksu Evropskog suda za ljudska prava (Evropski sud). Zatim, RAK smatra potpuno bespredmetnim da Ustavni sud raspravlja o navodnim kršenjima ustavnih prava koje je apelant na šaljiv način pobrojao i opisao u apelaciji (pravo na život, zabrana mučenja i ropstva i sl.), te u tom dijelu smatra da je apelacija nedopuštena. U odnosu na kršenje prava na pravično suđenje, pravo na imovinu i pravo na slobodu izražavanja RAK je predložila da se apelacija odbije kao neosnovana budući da su osporene odluke donesene u skladu sa zakonom, te da nije povrijeđeno niti jedno od pobrojanih apelantovih prava. U prilogu odgovora na apelaciju broj AP 4275/11 RAK je dostavila Presudu Suda BiH broj S1 3 U 001351 11 Uvp od 22. novembra 2011. godine kojom je odbijen apelantov zahtjev za preispitivanje osporene presude Suda BiH (koju je apelant naknadno osporio).

21. Sud BiH je u iscrpnim odgovorima na apelacije, između ostalog, naveo da su oba vijeća Suda BiH odbila i tužbu i zahtjev apelanta, jer je na osnovu činjenica i dokaza sadržanih u spisu predmeta utvrđeno da su osporene odluke donesene na temelju pravilno i potpuno utvrđenog činjeničnog stanja, pravilne primjene materijalnog prava, pri čemu nije pričinjena povreda postupka koji je prethodio donošenju konačnog upravnog akta. Navedeno je da je predmetna apelacija očigledno (*prima facie*) neosnovana, jer ne postoji opravdan apelantov zahtjev u postupku, budući da navedene činjenice ne mogu opravdati tvrdnje o postojanju kršenja apelantovih ustavnih prava, odnosno prava zagarantovanih međunarodnim dokumentima.

V. Relevantni propisi

22. U **Izbornom zakonu Bosne i Hercegovine** ("Službeni glasnik BiH" br. 23/01, 7/02, 9/02, 20/02, 25/02, 4/04, 20/04, 25/05, 52/05, 65/05, 77/05, 11/06, 24/06, 32/07, 33/08, 37/08,

32/10), u tekstu koji je važio u relevantnom periodu, relevantne odredbe glase:

POGLAVLJE 16 MEDIJI U IZBORNOJ KAMPANJI

Član 16.1

Mediji u BiH će pravedno, profesionalno i stručno pratiti izborne aktivnosti uz dosljedno poštovanje novinarskog kodeksa, te opšteprihvaćenih demokratskih principa i pravila, posebno osnovnog principa slobode izražavanja.

Član 16.2

Elektronski mediji prateće predizborne aktivnosti i pridržavajuće se principa uravnoteženosti, poštenja i nepristrasnosti.

Član 16.3

U emisijama elektronskih medija nijedan politički subjekt ne može imati povlašćen položaj u odnosu prema drugom političkom subjektu.

Funkcioneri na svim nivoima vlasti koji su kandidati na izborima ne smiju imati povlašćen položaj prema drugim učesnicima u izbornom procesu.

Informisanje o redovnim aktivnostima funkcionera na svim nivoima vlasti dopušteno je u okviru informativnih programa elektronskih medija, bez navođenja njihove kandidature na izborima i stranačke pripadnosti, kad god se radi o aktivnostima koje proizlaze iz zakonom utvrđenog djelokruga organa kojima pripadaju.

23. U **Kodeksu o emitovanju RTV programa** ("Službeni glasnik BiH" broj 20/08) relevantne odredbe glase:

Član 4.

Govor mržnje

(1) Radio i televizijske stanice neće emitovati materijal koji svojim sadržajem i tonom:

a) prenosi jasan i neposredan rizik od podsticanja etničke ili vjerske mržnje između zajednica u Bosni i Hercegovini, ili koji od strane gledalaca može biti protumačen u smislu poticanja na nasilje, nered i nemire, ili koji bi mogao izazivati ili podsticati kriminal ili kriminalne radnje.

b) prenosi jasan i neposredan rizik od uzrokovanja negativnih posljedica koje uključuju ali se ne ograničavaju na smrt, povrede, štetu nanесenu imovini ili drugu vrstu nasilja, ili skretanje policijskih aktivnosti i medicinskih usluga ili aktivnosti drugih službi za održavanje javnog reda sa njihovih uobičajenih dužnosti.

(2) Programski sadržaj RTV stanica neće biti usmjeren na kršenje zajamčenih sloboda i prava čovjeka i građanina ili izazivanje nacionalne, rasne, vjerske i spolne netrpeljivosti ili mržnje.

(3) U programima RTV stanica neće se emitovati programski sadržaji koji sadrže ili podstiču na diskriminaciju i/ili na nasilje po osnovu pripadnosti etničkoj grupi, spola/roda, spolne i seksualne orijentacije, odnosno koji podstiču na uznemiravanje ili seksualno uznemiravanje.

(4) Emitovanje programskih sadržaja u kojima se upotrebljavaju termini iz stavova 1. -4. ovog člana, dozvoljeno je isključivo ukoliko su dio naučnog, autorskog ili dokumentarnog rada i/ili predstavljaju dio objektivnog novinarskog izvještaja i objavljeni su bez namjere da se podstiču radnje navedene u gornjim stavovima, odnosno sa namjerom da se kritički ukaže na takve radnje.

24. U **Zakonu o komunikacijama BiH** ("Službeni glasnik BiH" br. 31/03, 75/06, 32/10 i 98/12) relevantne odredbe glase:

Član 1. st. 1. i 2.**Predmet Zakona**

1. Ovim zakonom regulira se oblast komunikacija u Bosni i Hercegovini te uspostavljanje i rad Regulatorne agencije za komunikacije Bosne i Hercegovine u skladu sa Ustavom Bosne i Hercegovine, koji predviđa uspostavljanje i funkcioniranje zajedničkih i međunarodnih komunikacionih sredstava.

2. Komunikacije uključuju telekomunikacije, radio, emitiranje (uključujući kablovsku televiziju), i usluge i sredstva koja su s tim u vezi.

Član 40.**Generalni direktor**

1. Agencijom rukovodi generalni direktor koga predlaže Vijeće Agencije, a potvrđuje Vijeće ministara u roku od 30 dana nakon podnošenja prijedloga.: **"posebno vodeći računa o članu 36. stav 4. ovog zakona."** Generalni direktor odgovoran je za sve regulatorne funkcije Agencije. Osim toga, generalni direktor odgovoran je za sve administrativne poslove Agencije, uključujući ali ne ograničavajući se na provođenje ovog zakona i drugih relevantnih zakona, za sva kadrovska pitanja Agencije, kao i za uspostavljanje pravila o internim procedurama. Mandat generalnog direktora je četiri godine i može biti ponovo imenovan samo na još jedan mandat.

2. Prijedlog za imenovanje generalnog direktora uslijedit će nakon javnog konkursa koji se objavljuje u službenom glasniku s rokom za podnošenje prijave od najmanje četiri sedmice. Prijavljeni kandidati moraju imati relevantno iskustvo u oblasti telekomunikacija, odnosno emitiranja i potvrđene rukovodne sposobnosti.

3. Zvaničnici na zakonodavnim ili izvršnim funkcijama na svakom nivou vlasti, ili članovi tijela političkih stranaka ne mogu se predložiti za generalnog direktora.

4. Generalni direktor nema nikakve finansijske odnose s operatorom telekomunikacija ili emiterom.

Član 42.**Smjenjivanje članova Vijeća Agencije i generalnog direktora**

1. Parlamentarna skupština Bosne i Hercegovine ima isključivo ovlaštenje za smjenjivanje članova Vijeća Agencije prije isteka njihovog mandata. Vijeće ministara ima isključivo ovlaštenje da smijeni generalnog direktora prije isteka njegovog mandata. Do ranijeg prestanka mandata može doći pod određenim okolnostima koje su utvrđene u daljem tekstu:

a) u slučaju bolesti koja generalnog direktora ili članove Vijeća Agencije čini nesposobnim za obavljanje dužnosti;

b) u slučaju proglašenja krivim za krivično djelo koje se kažnjava zatvorom;

c) u slučaju da kod generalnog direktora ili člana Vijeća Agencije postoji sukob interesa, kako je definirano Etičkim kodeksom Agencije, uključujući i slučaj kada je član njegovog domaćinstva vlasnik, dioničar ili član odbora ili nadzornih odbora ili drugih relevantnih upravnih tijela, direktor ili predsjednik ili rukovodno lice bilo kojeg korisnika dozvole ili preduzeća koje sarađuje s bilo kojim korisnikom dozvole;

d) u slučaju ostavke;

e) u slučaju neispunjavanja dužnosti članova Vijeća Agencije što se odražava u neučestvovanju u radu tri ili više uzastopnih sastanaka; ili

f) u slučaju propusta generalnog direktora da izvršava svoje dužnosti shodno ovom zakonu, internim pravilima Agencije ili ugovoru o radu;

g) u slučaju kršenja Etičkog kodeksa Agencije.

2. Etički kodeks donosi Vijeće Agencije.

Član 46.**Izvršne mjere**

1. U cilju osiguranja poštivanja kodeksa rada i pravila, Agencija ima izvršna ovlaštenja u skladu s evropskom regulatornom praksom.

2. U slučaju da neka telekomunikaciona ili emitera mreža radi bez dozvole ili pruža usluge bez dozvole, Agencija je ovlaštena da preduzme sve potrebne korake u cilju obustave takvog rada.

3. Agencija je ovlaštena da primjenjuje izvršne mjere srazmjerno prekršajima kako slijedi:

a) usmena ili pismena upozorenja;

b) inspekcijski pregled sredstava za koje je izdata dozvola;

c) konkretan zahtjev za preduzimanje određene radnje ili obustavu, koji se mora ispoštovati u okviru zadatog roka;

d) iznos određene novčane kazne ne smije biti veći od 150.000 KM u slučaju namjerne povrede ili povrede iz nehata pojedinih odredbi zakona ili uslova koji se navode u izdatoj dozvoli ili kodeksima rada i pravilima Agencije. Iznos izrečene novčane kazne srazmjeran je težini prekršaja i, tamo gdje je primjenjivo, bruto finansijskom prihodu ostvarenom na osnovu prekršaja. U slučaju da se povrede ponove, izrečena novčana kazna ne smije biti veća od 300.000 KM. Agencija izrađuje pregled povreda i odgovarajućih kazni, koji usvaja Vijeće ministara;

e) nalog za obustavu emitiranja ili pružanja javnih telekomunikacionih usluga na period ne duži od tri mjeseca;

f) oduzimanje dozvole.

4. Na zahtjev Agencije, sve institucije za provođenje zakona u Bosni i Hercegovini pružaju pomoć u izvršenju odluka Agencije.

Član 47.**Žalbe**

1. Pri odlučivanju o žalbama protiv odluka generalnog direktora, Vijeće Agencije radi prema Zakonu o upravnom postupku Bosne i Hercegovine i u cijelosti preispituje odluke protiv kojih je podnesena žalba.

2. Žalba protiv odluke generalnog direktora ne odgađa izvršenje.

3. Odluke Vijeća Agencije konačne su i obavezujuće u upravnom postupku. Sudsko preispitivanje odluke može se pokrenuti pred Sudom Bosne i Hercegovine.

25. U **Pravilniku o postupku rješavanja kršenja uvjeta dozvola i propisa RAK-e** ("Službeni glasnik BiH" broj 18/05) relevantne odredbe glase:

OPĆE ODREDBE**Član 1.****Predmet pravilnika**

Ovim pravilnikom se, u skladu sa zakonom, uspostavljaju pravila o internim procedurama za postupanja Regulatorne agencija za komunikacije u rješavanju predmeta koji se tiču povreda uslova izdatih dozvola, kodeksa, pravila, odluka i drugih akata Agencije, kao i Zakona o komunikacijama.

Član 2.**Supsidijarna primjena zakona**

Na pojedina pitanja postupka koja nisu uređena ovim pravilnikom, primjenjivaće se odredbe Zakona o upravnom postupku ("Službeni glasnik BiH", br. 29/02 i 12/04).

Član 10.**Opća načela postupka**

1. Prije donošenja rješenja imaju se utvrditi sve činjenice i okolnosti koje su od značaja za rješavanje i strankama omogućiti da ostvare i zaštite svoja prava i pravne interese, o

čemu se stara voditelj postupka. Ovo se može izvršiti u skraćenom ili u posebnom ispitnom postupku.

2. Voditelj postupka dužan je pružiti mogućnost strankama da se pismeno izjasne o svim okolnostima i činjenicama, kao i o svim prijedlozima i ponuđenim dokazima drugih stranaka u postupku.

3. Voditelj postupka može u toku postupka preduzimati službene radnje kojima će upotpunjavati činjenično stanje (izdavanje naloga, pribavljanje podataka o činjenicama o kojima službeni evidenciju vodi drugi organ, ustanova ili pravna osoba, određivanje eventualnog saslušanja, uviđaja na licu mjesta i drugo).

Član 14.

Usmena rasprava

1. Rješenje o kršenju uslova izdate dozvole, propisa Agencije i Zakona o komunikacijama donosi se, po pravilu, bez održavanja usmene rasprave, na osnovu činjenica utvrđenih u postupku.

2. Izuzetno, voditelj postupka može odrediti usmenu raspravu u slučaju kad je to korisno za razjašnjenje stvari, a mora je odrediti:

- a) u stvarima u kojima učestvuju dvije ili više stranaka s protivnim interesima;
- b) ako to stranka zahtijeva;
- c) kad se ima izvršiti uviđaj ili saslušavanje svjedoka ili vještaka.

Član 29. st. 1. i 3.

Žalba

1. Protiv odluka (rješenje, zaključak) generalnog direktora Agencije može se izjaviti žalba Vijeću agencije.

3. Žalba se može izjaviti:

- zbog pogrešne primjene materijalnog prava;
- zbog pogrešno i nepotpuno utvrđenog činjeničnog stanja;
- zbog povrede pravila postupka (ovog pravilnika i zakona);
- zbog odluke o sankciji (ako je izrečena kazna).

VI. Dopustivost

26. U skladu s članom VI/3.b) Ustava Bosne i Hercegovine Ustavni sud, također, ima apelacionu nadležnost u pitanjima koja su sadržana u ovom ustavu kada ona postanu predmet spora zbog presude bilo kojeg suda u Bosni i Hercegovini.

27. U skladu s članom 18. stav (1) Pravila Ustavnog suda, Ustavni sud može razmatrati apelaciju samo ako su protiv presude, odnosno odluke koja se njome pobija, iscrpljeni svi djelotvorni pravni lijekovi mogući prema zakonu i ako se podnese u roku od 60 dana od dana kada je podnosilac apelacije primio odluku o posljednjem djelotvornom pravnom lijeku kojeg je koristio.

28. U konkretnom slučaju predmet osporavanja apelacijama su presude Suda BiH, i to br. S1 3 U 001351 09 U od 22. septembra 2011. godine (koju je apelant primio 29. septembra 2011. godine, a apelaciju broj AP 4275/11 je podnio 1. novembra 2011. godine, dakle blagovremeno), te S1 3 U 001351 11 Uvp od 22. novembra 2011. godine protiv koje nema drugih djelotvornih pravnih lijekova, stoga će se blagovremenost apelacije AP 299/12 ispitati u odnosu na presudu Suda BiH od 22. novembra 2011. godine. Dakle, iz apelantovih navoda proizlazi da je osporenu presudu primio u decembru 2011. godine, a apelacija je podnesena 18. januara 2012. godine, tj. u roku od 60 dana, kako je propisano članom 18. stav (1) Pravila Ustavnog suda. Konačno, apelacije ispunjavaju i uslove iz člana 18. st. (3) i (4) Pravila Ustavnog suda, jer ne postoji neki drugi formalni razlog zbog kojeg

apelacije nisu dopustive, niti su očigledno (*prima facie*) neosnovane.

29. Imajući u vidu odredbe člana VI/3.b) Ustava Bosne i Hercegovine, te člana 18. st. (1), (3) i (4) Pravila Ustavnog suda, Ustavni sud je utvrdio da apelacije ispunjavaju uslove u pogledu dopustivosti.

VII. Meritum

30. Apelant pobija navedene odluke tvrdeći da su tim odlukama povrijeđena njegova prava iz člana II/3.a) Ustava Bosne i Hercegovine i člana 2. Evropske konvencije, člana II/3.b) Ustava Bosne i Hercegovine i člana 3. Evropske konvencije, člana II/3.c) Ustava Bosne i Hercegovine i člana 4. Evropske konvencije, člana II/3.d) Ustava Bosne i Hercegovine i člana 5. Evropske konvencije, člana II/3.e) Ustava Bosne i Hercegovine i člana 6. stav 1. Evropske konvencije, člana II/3.k) Ustava Bosne i Hercegovine i člana 1. Protokola broj 1 uz Evropsku konvenciju, člana II/3.g) Ustava Bosne i Hercegovine i člana 9. Evropske konvencije, člana II/3.h) Ustava Bosne i Hercegovine i člana 10. Evropske konvencije, te konačno člana II/3.i) Ustava Bosne i Hercegovine i člana 11. Evropske konvencije.

Pravo na pravično suđenje

31. Član II/3. Ustava Bosne i Hercegovine u relevantnom dijelu glasi:

Sva lica na teritoriji Bosne i Hercegovine uživaju ljudska prava i slobode iz stava 2. ovog člana, što uključuje:

e) Pravo na pravično saslušanje u građanskim i krivičnim stvarima i druga prava u vezi sa krivičnim postupkom.

32. Član 6. stav 1. Evropske konvencije u relevantnom dijelu glasi:

1) Prilikom utvrđivanja građanskih prava i obaveza ili osnovanosti bilo kakve krivične optužbe protiv njega, svako ima pravo na pravično suđenje i javnu raspravu u razumnom roku pred nezavisnim i nepristrasnim, zakonom ustanovljenim sudom.

33. Temeljno pitanje koje se u konkretnom slučaju postavlja pred Ustavni sud tiče se primjenjivosti člana II/3.e) Ustava Bosne i Hercegovine i člana 6. Evropske konvencije. Dakle, Ustavni sud treba odgovoriti na pitanje da li se u konkretnom slučaju radi o "krivičnoj" optužbi protiv apelanta. Apelant je, kako proizlazi iz dokumentacije dostavljene Ustavnom sudu, novčano kažnjen za radnje koje su klasificirane kao povrede pravila ponašanja u medijskom prostoru BiH. Ustavni sud napominje da je prilikom primjenjivosti člana 6. stav 1. Evropske konvencije u predmetu broj AP 952/05 (vidi Odluku o dopustivosti i meritumu broj AP 952/05 od 8. jula 2006. godine, objavljena u "Službenom glasniku BiH" broj 87/06) analizirao slična pravna pitanja i zaključio da je član 6. Evropske konvencije primjenjiv, bez obzira na to što se ne radi o optužbi koja je klasificirana kao krivična. Ustavni sud je u toj odluci utvrdio da se norme kojima su propisane povrede pravila ponašanja u izbornom procesu odnose praktično na sve građane, imaju opšti karakter i ne primjenjuju se samo na neku specifičnu grupu ili profesiju, a disciplinske sankcije se uglavnom ustanovljavaju kako bi se osiguralo da pripadnici određenih grupa poštuju određena pravila. Svrha kažnjavanja za povrede pravila ponašanja u konkretnom slučaju usmjerena je na sprečavanje emitovanja programskih sadržaja koji su suprotni zakonskom okviru kojim je regulisano to pitanje i to u vrijeme izborne kampanje. Imajući u vidu navedeno u kontekstu visine novčane kazne koja je apelantu izrečena, Ustavni sud smatra da je u konkretnom slučaju nadležan da ispita jesu li u postupku u kojem je apelantu izrečena novčana kazna poštovani standardi prava na pravično suđenje.

34. Ustavni sud zapaža da apelant kršenje prava na pravično suđenje suštinski dovodi u kontekst nepotpuno utvrđenog činjeničnog stanja i pogrešne primjene materijalnog prava.

35. U vezi s ovim prigovorima Ustavni sud podsjeća da prema praksi Evropskog suda i Ustavnog suda zadatak ovih sudova nije da preispituju zaključke redovnih sudova u pogledu činjeničnog stanja i primjene materijalnog prava (vidi Evropski sud, *Pronina protiv Rusije*, odluka o dopustivosti od 30. juna 2005. godine, aplikacija broj 65167/01). Naime, Ustavni sud nije nadležan da supstituiira redovne sudove u procjeni činjenica i dokaza, već je, općenito, zadatak redovnih sudova da ocijene činjenice i dokaze koje su izveli (vidi Evropski sud, *Thomas protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, presuda od 10. maja 2005. godine, aplikacija broj 19354/02). Zadatak Ustavnog suda je da ispita da li su, eventualno, povrijeđena ili zanemarena ustavna prava (pravo na pravično suđenje, pravo na pristup sudu, pravo na djelotvoran pravni lijek i dr.), te da li je primjena zakona bila, eventualno, proizvoljna ili diskriminacijska.

36. Ustavni sud će se, dakle, izuzetno upustiti u ispitivanje načina na koji su nadležni sudovi utvrđivali činjenice i na tako utvrđene činjenice primijenili pozitivno-pravne propise, kada je očigledno da je u određenom postupku došlo do proizvoljnog postupanja redovnog suda, kako u postupku utvrđivanja činjenica, tako i primjene relevantnih pozitivno-pravnih propisa (vidi Ustavni sud, Odluka broj 311/04 od 22. aprila 2005. godine, stav 26). U kontekstu navedenog Ustavni sud podsjeća i da je u više svojih odluka ukazao da očigledna proizvoljnost u primjeni relevantnih propisa nikada ne može voditi ka jednom pravičnom postupku (vidi Ustavni sud, Odluka broj AP 1293/05 od 12. septembra 2006. godine, tačka 25. i dalje i *mutatis mutandis* Evropski sud, *Anđelković protiv Srbije*, presuda od 9. aprila 2013. godine, tačka 24). Imajući u vidu navedeno, Ustavni sud će u konkretnom slučaju, s obzirom na pitanja koja se postavljaju ovim apelacijama, ispitati da li su osporene odluke zasnovane na pogrešno utvrđenom činjeničnom stanju i pogrešnoj primjeni prava.

37. Ustavni sud zapaža da je RAK, postupajući po službenoj dužnosti, u skladu sa svojim ovlaštenjima utemeljenim u Zakonu o komunikacijama, pokrenula postupak radi utvrđivanja mogućeg kršenja relevantnih odredaba Kodeksa, odnosno Izbornog zakona, zbog emitovanja spornog programskog sadržaja u apelantovoj programskoj shemi tokom izborne kampanje. Naime, iz raspoloživih dokaza proizlazi da je RAK, ispitujući apelantov programski sadržaj, koji je emitovan u periodu od 12. do 21. septembra 2008. godine, došla do nespornog zaključka da je emitovanjem spornog programskog sadržaja apelant prekršio odredbe člana 4. (Govor mržnje) Kodeksa, odnosno poglavlja broj 16. (Mediji u izornoj kampanji) Izbornog zakona. Ustavni sud zapaža da je RAK u osporenom rješenju dala detaljno obrazloženje o vremenskom emitovanju spornog spota, sadržaju spornog spota, osobama koje su se u spotu pojavljivale, porukama koje su se spornim spotom odašiljale i sl., pri čemu nije izostala detaljna analiza spornog programskog sadržaja s jezičkog i vizuelnog aspekta. Ustavni sud također primjećuje da u osporenom rješenju nije izostalo ni argumentovano i detaljno obrazloženje, koje se ne čini proizvoljnim, niti u jednom segmentu. Konačno, Ustavni sud zapaža da je takav stav RAK-e potvrdilo i Vijeće RAK-e u žalbenom postupku, te Sud BiH u upravnom sporu (kao i o zahtjevu da osporenu presudu preispita Apelaciono vijeće Suda BiH), budući da su svi bili saglasni da u postupku u kojem je apelant novčano kažnjen nije bilo proizvoljnosti, ni u pogledu činjeničnog stanja, niti u pogledu primjene prava, niti u pogledu ovlaštenja RAK-e da u predmetnom postupku postupuje u skladu s relevantnim odredbama Zakona o komunikacijama.

38. Ustavni sud primjećuje da apelant prigovorima da se u konkretnom slučaju radi o prekršajnoj materiji, te da je shodno tome trebalo primijeniti relevantne odredbe Zakona o prekršajima, koji propisuje znatno niže kazne, a ne Zakon o komunikacijama, koji propisuje "drakonske" kazne, zapravo suštinski ukazuje na neustavnost Zakona o komunikacijama, jer se prema apelantovoj ocjeni navedenim zakonom nisu mogla dati ovlaštenja RAK-i da postupuje kao u konkretnom slučaju. Osim opširnih navoda usmjerenih u tom pravcu, apelant suštinski nije ukazao na koji su mu način tokom postupka, eventualno, bila uskraćena neka od prava koja se garantuju članom 6. stav 1. Evropske konvencije, jer nezadovoljstvo visinom izrečene novčane kazne, samo po sebi, ne pokreće pitanje kršenja garancija prava zagarantovanih Ustavom BiH i Evropskom konvencijom.

39. Dakle, Ustavni sud primjećuje da je apelant, kao nosilac dozvole za zemaljsko emitovanje TV programa, obavezan da postupuje u skladu sa zakonskim okvirom kojim je regulisano ponašanje RTV stanica prilikom emitovanja programskog sadržaja, pa u takvim okolnostima primjena Zakona o komunikacijama, koji je donijelo u zakonitoj proceduri zakonodavno tijelo BiH i koji je javno objavljen u "Službenom glasniku BiH", kao *lex specialis* u konkretnom slučaju, za Ustavni sud nije upitna. U vezi s tim Ustavni sud podsjeća da je Zakon o komunikacijama donesen na temelju ovlaštenja, odnosno odluke Visokog predstavnika (član V Aneksa 10 - Sporazum o implementaciji civilnog dijela Mirovnog ugovora) s ciljem sveobuhvatnog pristupa oblasti komunikacija, te s ciljem formiranja nezavisne Regulatorne agencije, u skladu s evropskom praksom, koja će se u svome radu oslanjati na stručnost i sposobnost članova Savjeta RAK-e i generalnog direktora. Ustavni sud također zapaža da je upravo odlukom Visokog predstavnika naglašeno da je neophodno obezbijediti uslove da se članovi Savjeta RAK-e i generalni direktor biraju isključivo na osnovu njihovog integriteta, znanja i profesionalnih vrijednosti, shodno proceduri propisanoj Zakonom o komunikacijama. U tom pravcu Ustavni sud podsjeća da je odredbom člana 1. stav 1. Zakona o komunikacijama precizirano da se navedenim zakonom reguliše oblast komunikacija u Bosni i Hercegovini, te se uspostavlja i rad RAK-e, kao nezavisnog tijela, u skladu s Ustavom Bosne i Hercegovine. Ustavni sud podsjeća da su Zakonom o komunikacijama RAK-i data ovlaštenja da sankcioniše ponašanja nosilaca dozvole, ukoliko ona nisu usklađena s relevantnim odredbama Kodeksa, Izbornog zakona i sl., kao u konkretnom slučaju. Ustavni sud dalje podsjeća na odredbu člana 46. stav 1. Zakona o komunikacijama koja precizira da RAK, s ciljem da osigura poštovanje kodeksa rada i pravila, ima izvršna ovlaštenja u skladu s evropskom regulatornom praksom.

40. Zatim, Ustavni sud zapaža da se upravni postupak pred RAK-om provodi u skladu s Pravilnikom (koji je donesen u skladu sa Zakonom o komunikacijama) koji strankama omogućuje da ostvare i zaštite svoja prava i pravne interese (izjašnjenje, pružanje dokaza, uvid u dokaze drugih stranaka u postupku i sl.) (član 10. Pravilnika), te se strankama omogućuje pravo na žalbu Vijeću RAK-e, bez bilo kakvih ograničenja (član 29. Pravilnika). Osim navedenih mogućnosti apelant je imao priliku, ali je nije iskoristio, niti tvrdi da je bio spriječen u tome, da u okviru postupka pred RAK-om zahtijeva održavanje javne rasprave, shodno odredbi člana 14. stav 2. tačka b) Pravilnika. Dakle, Ustavni sud smatra da je apelant u postupku pred RAK-om imao punu procesnu zaštitu koja se garantuje članom 6. stav 1. Evropske konvencije. Konačno, Ustavni sud smatra bitnim da podsjeti da je apelant imao mogućnost (koju je iskoristio) da odluke RAK-e budu preispitane u postupcima

pred Sudom BiH, u okviru upravnog spora, odnosno zahtjeva za zaštitu zakonitosti. U tom pravcu Ustavni sud se poziva na stav Evropskog suda da, ako postupak pred nekim organom ne ispunjava uslove iz člana 6. stav 1. Evropske konvencije, odnosno koji nema kvalitete "suda", takav nedostatak se može nadoknaditi tako što će se omogućiti drugom tijelu koji ispunjava uslove iz člana 6. stav 1. Evropske konvencije da naknadno kontroliše odluku i postupak (vidi Evropski sud, *Bryan protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, aplikacija broj 19178/91, odluka od 22. novembra 1995. godine, stav 40).

41. Stoga, cijeneći postupak u cjelini Ustavni sud smatra da u ovom postupku, kada se isključivo zbog nezadovoljstva izrečenom novčanom kaznom ukazuje na neustavnost Zakona o komunikacijama, nema ništa što bi, eventualno, uputilo na opravdanost navedenog prigovora. Ustavni sud smatra da je postupak proveden u skladu s garancijama koje pruža člana 6. stav 1. Evropske konvencije, te stoga zaključuje da osporenim odlukama nije prekršeno apelantovo pravo na pravično suđenje iz člana II/3.e) Ustava Bosne i Hercegovine i člana 6. stav 1. Evropske konvencije.

Pravo na slobodu izražavanja

42. Član II/3.h) Ustava Bosne i Hercegovine glasi:

Sva lica na teritoriji Bosne i Hercegovine uživaju ljudska prava i slobode iz stava 2. ovog člana, što uključuje:

h) Slobodu izražavanja.

43. Član 10. Evropske konvencije glasi:

1. Svako ima pravo na slobodu izražavanja. Ovo pravo uključuje slobodu mišljenja i slobodu primanja i prenošenja informacija i ideja, bez miješanja javne vlasti i bez obzira na granice. Ovaj član ne sprječava države da zahtijevaju dozvole za rad od radio, televizijskih i filmskih kompanija.

2. Ostvarivanje ovih sloboda, budući da uključuje obaveze i odgovornosti, može podlijeći takvim formalnostima, uvjetima, ograničenjima ili sankcijama predviđenim zakonom i koje (su) neophodne u demokratskom društvu u interesu nacionalne sigurnosti, teritorijalnog integriteta ili javne sigurnosti, sprječavanja nereda ili zločina, zaštite zdravlja i morala, ugleda ili prava drugih, sprječavanja širenja povjerljivih informacija ili u interesu očuvanja autoriteta i nepristrasnosti sudstva.

44. Ustavni sud naglašava da je sloboda izražavanja *conditio sine qua non* funkcioniranja i opstanka svakog demokratskog društva i garancija svih drugih ljudskih prava i sloboda. Svaka restrikcija, uvjet, ograničenje ili bilo koja vrsta miješanja u slobodu izražavanja mogu se primijeniti samo na određeno ostvarivanje ove slobode, a sadržaj prava na slobodu izražavanja uvijek ostaje netaknut.

45. Ustavni sud ističe da član 10. Evropske konvencije prvim stavom definiše zaštićene slobode, a drugi stav propisuje okolnosti pod kojima se javna vlast može miješati u uživanje slobode izražavanja. Ovaj član štiti ne samo informacije i ideje koje su primljene pozitivno, ili se smatraju bezopasnim, ili prema njima nema stava, već i one koje vrijeđaju, šokiraju i uznemiravaju, i to je ono što zahtijeva tolerantnost i pluralizam bez kojih nema demokratskog društva (vidi Evropski sud, *Handyside protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, aplikacija broj 5493/72 presuda od 7. decembra 1976. godine). Zatim, Ustavni sud ističe da ovaj član ne garantuje potpuno neograničenu slobodu izražavanja, te da izvršavanje te slobode nosi sa sobom dužnosti i odgovornosti (vidi Evropski sud, *Europapress Holding d.o.o. protiv Hrvatske*, aplikacija broj 25333/06, presuda od 22. septembra 2009. godine). Kao što je navedeno u članu 10. stav 2. Evropske konvencije, sloboda izražavanja je ograničena izuzecima koji se moraju strogo tumačiti, a potreba da se postave bilo kakva ograničenja mora biti uvjerljivo

utvrđena (vidi Evropski sud, *Skalka protiv Poljske*, aplikacija broj 43425/98, presuda od 27. maja 2003. godine, stav 32). Međutim, čak i kad se ograničavanjem prava želi zaštititi, npr. autoritet sudstva, ono se mora svesti na mjeru neophodnu u demokratskom društvu. To znači da ograničavanje prava ne smije prelaziti preko onog što se smatra neophodnim da bi se zaštitio određeni interes. Suštinski je važno da određeni cilj bude jasan, što znači da država mora biti u stanju da jasno ukaže na razlog ometanja prava i na koji način je to ometanje doprinijelo postizanju cilja, u konkretnom slučaju, između ostalog, zaštiti medijskog prostora od emitovanja sadržaja koji potiče na etničku mržnju.

46. Ustavni sud podsjeća na to da stav 2. člana 10. Evropske konvencije zahtijeva da svako ograničenje prava na slobodu izražavanja mora biti predviđeno zakonom. Razlog za to je da lice mora imati mogućnost da predvidi s osnovanom sigurnošću posljedice svog djelovanja. To predstavlja zaštitu od proizvoljnosti u nametanju ograničenja prava na slobodu izražavanja. Istim članom je predviđeno da svako ograničavanje prava na slobodu izražavanja bude neophodno u demokratskom društvu radi zaštite određenih interesa.

47. Dakle, u skladu sa stavom 2. člana 10. Evropske konvencije, vlast se može miješati u ostvarivanje slobode izražavanja samo ako se ispune tri kumulativna uvjeta: a) miješanje je propisano zakonom, b) miješanje ima cilj da zaštiti jedan ili više predviđenih interesa ili vrijednosti i c) miješanje je neophodno u demokratskom društvu tako da se prilikom odlučivanja u predmetima koji se tiču slobode izražavanja moraju slijediti navedena tri uslova.

48. Ustavni sud podsjeća da je u društvima različitosti (etničkim, vjerskim, kulturnim), kao što je Bosna i Hercegovina, neophodno pronaći modus koji će pomiriti pravo na slobodu izražavanja s drugim pravima s kojima ovo pravo može doći u sukob, pri čemu treba naglasiti da sloboda izražavanja predstavlja jedan od temelja demokratskog društva. Prema stavu Evropskog suda sloboda izražavanja štiti, kako sadržaj izražavanja, tako i način na koji je iznesen, te se ne primjenjuje samo na izražavanja koja se smatraju korisnim ili neuvredljivim, već, kako je već naglašeno, i za ona koja mogu uvrijediti, šokirati ili uznemiriti (op. cit. *Handyside protiv Ujedinjenog Kraljevstva*). Jedino ograničenje koje se zasniva na sadržaju, prema praksi Evropskog suda, odnosi se na širenje ideja kojima se promoviše nacistička ideologija, negira holokaust i poziva na mržnju i rasnu diskriminaciju (vidi, između ostalih, *Garaudy protiv Francuske*, no. 65831/01, presuda od 24. juna 2003. godine).

49. Zatim, Evropski sud je u brojnim odlukama posebno naglasio da tolerancija i pravo na jednako dostojanstvo svih ljudskih bića čini osnovu demokratskog pluralističkog društva, zbog čega je nekada potrebno u nekim demokratskim društvima sankcionisati ili čak spriječiti sve oblike izražavanja kojima se širi, podstiče, promoviše ili opravdava mržnja zasnovana na netoleranciji (uključujući vjersku netoleranciju), pod uslovom da su ograničenja i kazne koje se mogu izreći "proporcionalne legitimnom cilju koji se želi postići" (vidi Evropski sud, *Müslüm Gündüz protiv Turske*, aplikacija broj 35071/97, presuda od 4. decembra 2003. godine), što upućuje na zaključak da vlasti imaju obavezu da pronađu pravu mjeru i uspostave odgovarajući balans između suprotstavljenih prava i interesa.

50. Konačno, Ustavni sud podsjeća da ne postoji opšteprihvaćena definicija pojma "govora mržnje", odnosno da se definicije tog pojma razlikuju i u međunarodnim dokumentima. Ustavni sud podsjeća da Evropski sud u svojim presudama nije dao preciznu definiciju pojma "govora mržnje", već se u tom kontekstu u nekim svojim presudama poziva na "sve oblike izražavanja kojima se širi, podstiče, promoviše ili

opravdava mržnja zasnovana na netoleranciji, što uključuje i vjersku netoleranciju". U tom pravcu Ustavni sud smatra bitnim napomenuti da je s ciljem da spriječi govor mržnje Komitet ministara 1997. donio Preporuku (No. R (97) 20) (u daljnjem tekstu: Preporuka) u kojoj se govor mržnje definiše kao "svi oblici izražavanja kojima se širi, podstiče, promovise ili opravdava rasna mržnja, ksenofobija, antisemitizam i drugi oblici mržnje zasnovane na netoleranciji, uključujući i netoleranciju izraženu agresivnim nacionalizmom i ekstremizmom i etnocentrizmom, diskriminacijom ili neprijateljstvom prema manjinama, imigrantima ili ljudima s imigrantskim porijeklom".

51. Dovodeći navedeno u kontekst konkretnog slučaja Ustavni sud zapaža da relevantne odredbe Kodeksa propisuju osnovne principe programskih sadržaja koji se emituju u programima RTV stanica u BiH, u skladu sa Zakonom o komunikacijama i drugim pozitivno-pravnim domaćim i međunarodnim dokumentima. Isto tako, Ustavni sud podsjeća da se Kodeksom također utvrđuju pravila kojima se obezbjeđuju uslovi za osiguranje prava na slobodu izražavanja, kako je predviđeno Evropskom konvencijom, kao i drugim instrumentima navedenim u Ustavu Bosne i Hercegovine, uz istovremeno poštivanje opšteprihvaćenih standarda pristojnosti, nediskriminacije, tolerancije i sl. Tako odredba člana 4. Kodeksa govori o sadržajima koji nisu primjereni za emitovanje u programskim shemama RTV stanica, odnosno propisuje koji se programski sadržaji neće emitovati na RTV stanicama, pa je u stavu 1. tačka a) člana 4. Kodeksa navedeno da se, između ostalog, neće emitovati materijali koji svojim sadržajem i tonom prenose jasan i neposredan rizik od podsticanja etničke ili vjerske mržnje između zajednica u BiH. Ustavni sud zapaža da je RAK na temelju jezičke analize spornog programskog sadržaja u kojem se veliča lik i djelo Radovana Karadžića, koji se po optužnici Međunarodnog suda za ratne zločine u Hagu tereti za genocid, zaključila da takav programski sadržaj predstavlja jasan rizik od podsticanja, ne samo etničke i vjerske mržnje, već i na netoleranciju i netrpeljivost prema bilo kome ko misli drugačije.

52. Ustavni sud također zapaža da je RAK prilikom odlučivanja posebno uzela u obzir vremenski kontekst emitovanja spornog programskog sadržaja (izborni period i period neposredno nakon hapšenja Radovana Karadžića). Zatim, Ustavni sud podsjeća da je RAK prilikom odlučivanja uzela u obzir da RTV stanice imaju slobodu u kreiranju programa, ali da ta sloboda podliježe specifičnom vidu odgovornosti posebno u Bosni i Hercegovini gdje su i danas prisutne brojne posljedice rata u svim sferama života, te da RTV stanice prilikom emitovanja programa moraju iskazivati prije svega visok stepen odgovornosti (autocenzura), te senzibiliziranost i toleranciju prema onima koji ne misle i ne razmišljaju na isti način. Dakle, Ustavni sud smatra da je apelant, kao odgovorno lice, morao biti svjestan mogućih posljedica koje takav programski sadržaj može izazvati kod njegovih neistomišljenika, te je morao biti svjestan činjenice da će se u vremenu globalizacije sporni programski sadržaj putem društvenih mreža vrlo brzo proširiti na područje cijele Bosne i Hercegovine i tako postati dostupan širem auditoriju, što je apelantu, u konačnici, i bio krajnji cilj, s obzirom na predizborno vrijeme. Ustavni sud smatra da su RAK i Sud BiH prilikom odlučivanja uzeli u obzir sve okolnosti konkretnog slučaja i sporni programski sadržaj sagledali iz svih uglova kada su u emitovanom spornom sadržaju prepoznali elemente mogućeg podsticanja i raspirivanja nacionalne mržnje.

53. Imajući u vidu da su RAK i Sud BiH u konkretnom slučaju primijenili relevantne odredbe Kodeksa, Izbornog zakona i Zakona o komunikacijama, dakle, propise koji su

javno objavljeni u "Službenom glasniku BiH" i time postali dostupni svim građanima i pravnim licima u BiH, pa tako i apelantu, kao nosiocu dozvole za zemaljsko emitovanje TV programa, pri čemu nije izostala detaljna jezička analiza spornog programskog sadržaja, dakle u vremenskom, vizuelnom i sadržajnom kontekstu, Ustavni sud smatra da je novčano kažnjavanje bilo zakonito i u zakonom propisanoj proceduri, odnosno da je miješanje u konkretnom slučaju bilo u skladu sa zakonom.

54. Zatim, u vezi s pitanjem da li je ovo novčano kažnjavanje apelanta imalo legitiman cilj Ustavni sud smatra da je djelovanje RAK-e u konkretnom slučaju imalo za cilj da, u skladu sa zakonskim ovlaštenjima, zaštiti medijski prostor u BiH od svih zloupotreba koje nisu saglasne s relevantnim odredbama Kodeksa i Izbornog zakona. Osim toga, Ustavni sud podsjeća da se u mnogim međunarodnim dokumentima (vidi, Preporuka) traži od vlasti i javnih institucija na svim nivoima vlasti da se ne samo suzdrže od govora mržnje naročito u medijima, već i da ustanove zakonske okvire za tretiranje govora mržnje unutar građanskog, krivičnog i upravnog prava, što će omogućiti sudskim vlastima da usklade poštivanje slobode izražavanja s poštivanjem ljudskog dostojanstva i zaštitom ugleda i prava drugih. Ustavni sud zapaža da Bosna i Hercegovina nije u potpunosti uskladila svoj pravni okvir za sprečavanje govora mržnje s međunarodnim standardima i preporukama, ali da ustavna osnova, koja podrazumijeva direktnu primjenu međunarodnih standarda ljudskih prava i osnovnih sloboda, ostavlja dovoljno prostora za daljnje zakonodavno djelovanje s ciljem zaštite od "govora mržnje".

55. U tom pravcu, Ustavni sud podsjeća da je s ciljem zaštite medijskog prostora u BiH od govora mržnje, koji je na razne načine prisutan u društvenoj i političkoj sceni, donesen Kodeks koji odredbom članom 4. propisuje koji se radio i televizijski programski sadržaji neće emitovati u programskim shemama radio i TV stanica (onaj programski sadržaj koji prenosi jasan i neposredan rizik od podsticanja etničke ili vjerske mržnje između zajednica u Bosni i Hercegovini, čega se apelant emitovanjem spornog programskog sadržaja očito nije pridržavao). Dakle, imajući u vidu jasan zakonski okvir koji reguliše ponašanje medija uopšte, a posebno njihovo ponašanje u vrijeme izborne kampanje, Ustavni sud smatra da je postupanje nadležnih organa u konkretnom slučaju imalo legitiman cilj. Naime, prema ocjeni Ustavnog suda RAK i Sud BiH su izrečenom novčanom sankcijom pronašli pravu mjeru za uspostavljanje odgovarajućeg balansa između suprotstavljenih prava i interesa, te se u okolnostima konkretnog slučaja izrečena sankcija čini srazmjernom s ciljem kojem se težilo.

56. S obzirom na navedeno, Ustavni sud zaključuje da su apelantovi navodi u vezi s kršenjem prava iz člana II/3.h) Ustava Bosne i Hercegovine i člana 10. Evropske konvencije neosnovani, te da osporene odluke nisu prouzrokovale kršenje navedenog prava.

Pravo na imovinu

57. U vezi s apelantovim navodima kojim ukazuje na kršenje prava na imovinu u kontekstu visine izrečene kazne, Ustavni sud zapaža da ove navode apelant dovodi u kontekst kršenja prava na pravično suđenje, odnosno primjene materijalnog prava o čemu se Ustavni sud već izjasnio u prethodnim tačkama ove odluke u okviru razmatranja prava na pravično suđenje. Stoga, Ustavni sud i apelantove navode o kršenju prava na imovinu iz člana II/3.k) Ustava Bosne i Hercegovine i člana 1. Protokola broj 1 uz Evropsku konvenciju smatra neosnovanim.

6. U obrazloženju presude Općinski sud je naveo da je nakon provedenog dokaznog postupka utvrdio da je drugotužena s prethodnim nositeljem stanarskog prava (apelantovom majkom) zaključila ugovor o doživotnom izdružavanju 1. listopada 1997. godine, koji je ovjeren pred Općinskim sudom. Potom, sud je utvrdio kako je u ugovoru o korištenju stana koji je zaključila apelantova majka od 5. studenoga 1997. godine navedeno da će stan koristiti nositelj stanarskog prava s članovima obiteljskoga kućanstva – drugotuženom i njezinom kćerkom. Općinski sud se pozvao i na rješenje prvotužene (pravnog prednika) od 29. listopada

1998. godine, iz kojega proizlazi da je prvotuzena dodijelila na korištenje drugotuzenoj predmetni stan, na kojemu je prethodni nositelj stanarskog prava bila tetka njezine majke, te da je drugotuzena 16. studenoga 1998. godine zaključila s trećetuzenim ugovor o korištenju stana na kojemu je prethodni nositelj stanarskoga prava bila apelantova majka (ujedno tetka majke drugotuzene). Također, sud je istaknuo kako je u obrazloženju rješenja o dodjeli stana drugotuzenoj navedeno da je drugotuzena s nositeljem stanarskog prava (apelantovom majkom) sklopila ugovor o doživotnom izdržavanju, a duži niz godina prije zaključenja ugovora brinula se i starala o njoj, te da navedeno proizlazi i iz pribavljenih dokaza zbog čega je utvrđeno da drugotuzena ispunjava uvjete iz članka 6. stavak 2. Zakona o stambenim odnosima (u daljnjem tekstu: ZSO). Drugotuzena je zaključila ugovor o korištenju stana na temelju navedenoga rješenja od 1998. godine, a nakon toga i ugovor o otkupu stana i upisala pravo vlasništva u KPU Općinskog suda.

7. Općinski sud je zaključio da apelant neutemeljeno traži utvrđivanje da je bez pravne valjanosti rješenje prvotuzene (pravnog prethodnika) o dodjeli stana na korištenje drugotuzenoj i njegovo poništenje. Iz same izjave koju je apelant dao pred Općinskim sudom proizlazi da je stan napustio 1992. godine kada je otišao u Komizu, Vis, te su 1994. godine došla i njegova djeca, kao i supruga 1995. godine. Potom, apelant je saznao za ugovor o doživotnom izdržavanju između drugotuzene i svoje majke godinu dana nakon majkine smrti. Određenu dokumentaciju i punomoć koju je apelant slao drugotuzenoj (izjavu koju je ovjerio kod notara iz koje proizlazi da se drugotuzena brine o njegovim roditeljima) apelant nije osporio, ali je opravdao činjenicom da je to trebalo biti kako bi se sačuvao stan, kao i njegova punomoć koju je dao drugotuzenoj da otkupi stan u njegovo ime. Apelant je također naveo da od 1997. godine živi u Kanadi i ima kanadsko državljanstvo.

8. Općinski sud se pozvao na članak 6. stavak 2. ZSO, te članak 11. i 22. ZSO. Općinski sud je naveo da je apelant napustio stan 1992. godine i nije se vratio poslije majkine smrti, niti do dana donošenja odluke. Osim toga, prema mišljenju suda apelant nije dokazao pravni interes da polaže pravo na stan, niti interes da se vrati u prijemni stan jer nije podnio zahtjev za povrat stana u posjed nadležnom organu, odnosno prethodno nije utvrdio svojstvo člana obiteljskoga kućanstva, odnosno izdejstvovao prijenos stanarskog prava s umrle majke, na temelju kojeg bi mogao crpiti određena prava na stanu. Potom, sud se pozvao na članak 22. ZSO te je naveo da je prvotuzena priznala svojstvo člana obiteljskoga kućanstva drugotuzenoj, te je donijela rješenje o korištenju stana i to na temelju dokaza koje je procijenila u postupku nakon smrti prethodnog nositelja stanarskoga prava. Stoga je sud zaključio da je apelantov tužbeni zahtjev neutemeljen. Potom je sud naveo da je drugotuzena kao nositelj stanarskog prava sklopila ugovor o kupovini stana i upisala svoje pravo u KPU. Zbog svega navedenoga sud je zaključio da ne postoje razlozi za ništavost ugovora o korištenju stana i ugovora o otkupu stana. Iz navedenih razloga, prema mišljenju suda, apelant nije aktivno legitimiran za podnošenje tužbe jer se poslije majkine smrti nije vratio da živi u stanu, nije podnio zahtjev za povrat pred nadležnim organima ili Povjerenstvom za imovinske zahtjeve izbjeglica i raseljenih osoba i nije ishodio utvrđenje da je član obiteljskoga kućanstva, te nije stekao svojstvo nositelja stanarskoga prava. Sud se dalje pozvao i na odredbe Zakona o prestanku primjene Zakona o napuštenim stanovima (u daljnjem tekstu: Zakon o prestanku primjene), te je utvrdio da apelant nema aktivnu legitimaciju da traži utvrđenje ništavosti navedenih ugovora, a da se drugotuzena ne može smatrati privremenim korisnikom. Potom, Općinski sud je istaknuo da

se apelant neutemeljeno poziva na ništavost navedenih ugovora jer se prema članku 109. Zakona o obligacionim odnosima (u daljnjem tekstu: ZOO) na ništavost "može pozivati svako zainteresirano lice a u prvom redu to su ugovarači, univerzalni sukcesori ugovarača, njihovi povjerioci i njihovi singularni sukcesori u odnosu na pravo koje je predmet ugovora čija se ništavost traži". S obzirom na navedeno Općinski sud je naveo da nisu ispunjeni ni uvjeti iz članka 103. ZOO jer je, po mišljenju suda, drugotuzena na zakonit način, uz pravni osnov, postala korisnik tog stana, te je na nju preneseno stanarsko pravo i potpisala je ugovor o otkupu stana.

9. Kantonalni sud je donio Presudu broj 003-0-Gž-07-001242 od 27. siječnja 2010. godine kojom je apelantov priziv odbio kao neutemeljen i potvrdio prvostupanjsku presudu.

10. U obrazloženju presude sud je naveo da je priziv neutemeljen i da je prvostupanjski sud pravilno i potpuno utvrdio činjenice na koje je pravilno primijenio materijalno pravo. S tim u svezi, Kantonalni sud je naveo da je prvostupanjski sud pravilno utvrdio da apelant nije aktivno legitimiran, imajući u vidu da je izašao iz stana 1992. godine, ali se nikada nije vratio, te da mu je otac umro 1997. godine, majka je s drugotuzenom zaključila ugovor o doživotnom izdržavanju, a apelant nije pokazao interes za povrat stana i da se odredi za nositelja stanarskoga prava. Pozivajući se na odredbe članka 6. ZSO Kantonalni sud je naveo kako apelant nije ostvario ni jedan od kumulativno propisanih zakonskih uvjeta, odnosno da od 1992. godine, odnosno od prestanka rata i neposredne ratne opasnosti, nije nastavio živjeti s nositeljem stanarskoga prava (primarni uvjet), nije ni nastavio koristiti stan nakon majkine smrti, a nikada nije ni podnio zahtjev da bude određen za nositelja stanarskoga prava. Iako je prvostupanjski sud naveo da apelant nije podnio zahtjev za povrat stana, prema mišljenju Kantonalnog suda to nije ni morao učiniti jer taj stan nije proglašen napuštenim, pa bi takav zahtjev bio suvišan. Međutim, Kantonalni sud je naveo da je, sukladno članku 109. ZOO, pravilno prvostupanjski sud utvrdio kako apelant nije aktivno legitimiran da podnese tužbu jer se nije vratio da živi u stanu s majkom nakon prestanka rata i do donošenja prvostupanjske odluke, a nije ni podnio zahtjev da ga se odredi za nositelja stanarskog prava sukladno čl. 21. i 22. ZSO što sve ukazuje da nije pokazao interes za taj stan. S obzirom na nedostatak apelantove aktivne legitimacije, njegovi prigovori u odnosu na svojstvo člana obiteljskoga kućanstva drugotuzenoj su irelevantni, pa nisu ni razmatrani.

11. Vrhovni sud je donio Presudu broj 07 0 P 000713 10 Rev od 24. studenoga 2011. godine, kojom je apelantovu reviziju odbio.

12. U obrazloženju presude Vrhovni sud je potvrdio zaključke nižestupanjskih sudova, te je naveo kako apelant neutemeljeno ističe da mu nije prestalo stanarsko pravo unatoč utvrđenoj činjenici da on i njegova obitelj nisu bili članovi obiteljskoga kućanstva apelantovih roditelja još od 1992, odnosno 1995. godine, niti su nakon majkine smrti dobili s drugotuzenom sporazum ili u izvanparničnom postupku tražili da se utvrdi tko je nositelj stanarskoga prava u smislu odredbi čl. 21. i 22. ZSO. Vrhovni sud je naveo kako stan nije bio u vlasništvu apelantove majke da bi ga on mogao potraživati od drugotuzene sukladno Zakonu o osnovnim imovinsko-pravnim odnosima kao majkin zakonski nasljednik. Njegova majka je bila nositelj stanarskoga prava do 1997. godine, kada joj je stanarsko pravo prestalo zbog smrti, a drugotuzena je kao član njezinoga obiteljskog kućanstva nastavila koristiti stan, postala nositeljica stanarskoga prava i otkupila ga. Vrhovni sud je dalje istaknuo da apelant od majkine smrti (maj 1998. godine) do 2002. godine, kada je podnio predmetnu tužbu, nije koristio stan i nije tražio da ga se odredi za nositelja stanarskoga prava,

pa su nižestupanjski sudovi pravilno zaključili da nije aktivno legitimiran za traženje utvrđenja ništavosti rješenja o korištenju stana drugotuzenoj i ugovora o otkupu stana, kao i predaju stana u posjed. Osim toga, Vrhovni sud je naveo da nisu od značaja ni apelantovi revizijski prigovori kojima je osporavao svojstvo člana obiteljskoga kućanstva drugotuzenoj, jer i da nije imala to svojstvo ne postoje zakonske prepreke da joj prvotuzena dodijeli stan na korištenje. S tim u vezi, Vrhovni sud se pozvao na odredbe Zakona o prestanku primjene i istaknuo kako ovaj zakon ne sadrži odredbe kojima se zabranjuje raspolaganje stanom koji nije proglašen napuštenim (što je slučaj u konkretnom predmetu), ukoliko zahtjev za povrat takvoga stana ne podnese osoba koja je na tom stanu imalo konstituirano stanarsko pravo 30. travnja 1991. godine. Ukoliko je apelant smatrao da mu je drugotuzena "okupirala" stan, odnosno da je 30. travnja 1991. godine imao stanarsko pravo, imao je mogućnost sukladno odredbama iz navedenoga Zakona o prestanku primjene u predviđenom roku tražiti povrat. Pošto to nije učinio ne može drugotuzenoj osporavati stečena prava.

IV. Apelacija

a) Navodi iz apelacije

13. Apelant navodi kako mu je osporenim presudama povrijeđeno pravo na pravično suđenje iz članka II/3.(e) Ustava Bosne i Hercegovine i članka 6. Europske konvencije za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda (u daljnjem tekstu: Europska konvencija), pravo na dom iz članka II/3.(f) Ustava Bosne i Hercegovine i članka 8. Europske konvencije, kao i pravo na imovinu iz članka II/3.(k) Ustava Bosne i Hercegovine i članka 1. Protokola broj 1 uz Europsku konvenciju. Navodi kako osporene odluke nemaju osnova, jer su sudovi pogrešno utvrdili činjenice i pogrešno primijenili materijalno pravo. Apelant ističe kako je do izbijanja ratnih sukoba živio u tome stanu, te dovodi u pitanje ugovor o izdržavanju koji je zaključila drugotuzena s apelantovom majkom. Apelant ističe kako nije prijeporno da nakon majkine smrti nije koristio taj stan, ali osporava da je trebao pokrenuti postupak vraćanja u posjed sukladno Zakonu o prestanku primjene, jer stan nije ni proglašen napuštenim. Također, apelant navodi kako mu svojstvo člana obiteljskoga kućanstva njegove majke nikada nije prestalo i u tome je svojstvu podnio tužbu, što mu daje aktivnu legitimaciju.

b) Odgovor na apelaciju

14. U odgovoru na apelaciju Vrhovni sud je naveo kako ostaje kod razloga datih u obrazloženju presude i predlaže da se apelacija odbije kao neutemeljena.

15. Kantonalni sud je u odgovoru predložio da se apelacija odbije kao neutemeljena, te se poziva na obrazloženje svoje presude u kojoj je dao iscrpne razloge za odlučnje.

16. Osnovni sud je predložio da se apelacija odbaci kao *prima facie* nedopuštena, te navodi da apelant traži preispitivanje činjeničnog stanja, odnosno da se ne slaže sa zaključkom redovitih sudova.

17. U odgovoru na apelaciju prvotuzeni je naveo kako su u postupku odlučivanja pred njim (dodjela stana, zaključivanje ugovora o korištenju stana) činjenice u konkretnom slučaju pravilno utvrđene i zakon pravilno primijenjen.

V. Relevantni propisi

18. **Zakon o stambenim odnosima** ("Službeni list SRBiH" br. 14/84, 12/87 i 36/89, te "Službeni glasnik RS" br. 19/93, 22/93, 12/99 i 31/99) u relevantnom dijelu glasi:

Član 6.

Korisnikom stana, u smislu ovog zakona, smatraju se: nosilac stanarskog prava i članovi njegovog porodičnog

domaćinstva koji zajedno s njim trajno žive i stanuju, kao i lica koja su prestala da budu članovi tog domaćinstva a ostala su u istom stanu.

Članovima porodičnog domaćinstva nosioca stanarskog prava, u smislu ovog zakona, smatraju se: bračni drug, djeca (rođena u braku ili van braka, usvojena, pastorčad) bračni drugovi djece, roditelji bračnih drugova (otac, majka, očuh, maćeha, usvojilac), braća i sestre, unučad, kao i lica koja je nosilac stanarskog prava dužan po zakonu da izdržava ili su ta lica dužna po zakonu da izdržavaju nosioca stanarskog prava, a koja zajedno s njima trajno žive i stanuju, kao i lica koja sa nosiocem stanarskog prava žive u ekonomskoj zajednici u istom stanu više od deset godina ili više od pet godina ako su se uselila u stan na osnovu ugovora o doživotnom izdržavanju nosioca stanarskog prava.

Član 21.

Korisnici stana (član 6. stav 1) koji stanuju zajedno sa nosiocem stanarskog prava imaju pravo trajno i nesmetano koristiti taj stan pod uvjetima koji su propisani ovim zakonom.

Članovima porodičnog domaćinstva (član 6. stav 2) pripada pravo iz prethodnog stava i poslije smrti nosioca stanarskog prava, kao i kada nosilac stanarskog prava iz drugih razloga trajno prestane koristiti stan, osim ako je prestao koristiti stan na osnovu otkaza ugovora o korištenju stana, odnosno raskida tog ugovora ili na osnovu ugovora o zamjeni tog stana, kao i u slučaju kada je stekao stanarsko pravo na drugi stan koji mu je dodijeljen i za članove porodičnog domaćinstva, kao i u slučaju iz člana 13. ovog zakona.

Član 22.

Kad nosilac stanarskog prava umre ili iz drugih razloga trajno prestane da koristi stan, a članovi njegovog porodičnog domaćinstva nastave sa korištenjem stana, ukoliko nije ostao bračni drug kao nosilac stanarskog prava, članovi porodičnog domaćinstva se sporazumno između sebe odrediti jedno lice za nosioca stanarskog prava i o tome obavijestiti davaoca stana na korištenje.

Ako članovi porodičnog domaćinstva u roku od tri mjeseca ne postignu sporazum iz prethodnog stava nadležni sud će u vanparničnom postupku na zahtjev članova porodičnog domaćinstva ili davaoca stana na korištenje odrediti koji će član porodičnog domaćinstva biti nosilac stanarskog prava.

Ako davalac stana na korištenje smatra da ni jedno od lica koja su ostala u stanu poslije smrti nosioca stanarskog prava ili kad je on iz drugih razloga trajno prestao da koristi stan, nema pravo po odredbi člana 21. stav 2. ovog zakona da nastavi sa korištenjem stana, može po isteku roka od tri mjeseca tražiti od stambenog organa iseljenje svih lica koja su ostala u stanu.

VI. Dopustivost

19. Sukladno članku VI/3.(b) Ustava Bosne i Hercegovine Ustavni sud, također, ima prizivnu nadležnost u pitanjima koja su sadržana u ovome ustavu kada ona postanu predmetom spora zbog presude bilo kojega suda u Bosni i Hercegovini.

20. Sukladno članku 18. stavak (1) Pravila Ustavnog suda, Ustavni sud može razmatrati apelaciju samo ako su protiv presude, odnosno odluke koja se njome pobija, iscrpljeni svi učinkoviti pravni lijekovi mogući prema zakonu i ako se podnese u roku od 60 dana od dana kada je podnositelj apelacije primio odluku o posljednjem učinkovitom pravnom lijeku kojega je koristio.

21. U konkretnom slučaju predmet osporavanja apelacijom je presuda Vrhovnog suda protiv koje nema drugih učinkovitih pravnih lijekova mogućih prema zakonu. Potom, osporenu je presudu apelant primio 14. prosinca 2011. godine, a

apelacija je podnesena 7. veljače 2012. godine, tj. u roku od 60 dana, kako je propisano člankom 18. stavak (1) Pravila Ustavnog suda. Konačno, apelacija ispunjava i uvjete iz članka 18. st. (3) i (4) Pravila Ustavnog suda jer ne postoji neki formalni razlog zbog kojega apelacija nije dopustiva, niti je očividno (*prima facie*) neutemeljena.

22. Imajući u vidu odredbe članka VI/3.(b) Ustava Bosne i Hercegovine, te članka 18. st. (1), (3) i (4) Pravila Ustavnog suda, Ustavni sud je utvrdio da apelacija ispunjava uvjete glede dopustivosti.

VII. Meritum

23. Apelant pobija navedene presude tvrdeći da su tim presudama prekršena njegova prava iz članka II/3.(e), (f) i (k) Ustava Bosne i Hercegovine, te prava iz čl. 6. i 8. Europske konvencije i članka 1. Protokola broj 1 uz Europsku konvenciju.

Pravo na pravično suđenje

24. Članak II/3. Ustava Bosne i Hercegovine u relevantnom dijelu glasi:

Sve osobe na teritoriju Bosne i Hercegovine uživaju ljudska prava i temeljne slobode ovog članka, stavak 2., što uključuje:

(e) Pravo na pravično saslušanje u građanskim i krivičnim stvarima i druga prava u vezi sa krivičnim postupkom.

Članak 6. stavak 1. Europske konvencije u relevantnom dijelu glasi:

1. Prilikom utvrđivanja građanskih prava i obveza ili utemeljenosti bilo kakve krivične optužbe protiv njega, svako ima pravo na pravično suđenje i javnu raspravu u razumnom roku pred nezavisnim i nepristranim, zakonom ustanovljenim sudom. [...]

25. Ustavni sud prije svega opaža da je postupak koji je okončan osporenim presudom Vrhovnog suda vođen povodom apelantovog tužbenog zahtjeva usmjerenog na poništenje rješenja o dodjeli stana, te ugovora o korištenju i otkupu stana zaključenih između tuženih, kao i radi iseljenja drugotuzene i predaje prijemnog stana u posjed apelantu, dakle, da je predmet građanskopravne prirode, te da stoga apelant u ovom postupku uživa garancije prava iz članka II/3.(e) Ustava Bosne i Hercegovine i članka 6. stavak 1. Europske konvencije.

26. U svezi s apelantovim navodima o kršenju prava na pravično suđenje koji se zasnivaju isključivo na tvrdnji o pogrešno utvrđenom činjeničnom stanju i pogrešnoj primjeni materijalnog prava Ustavni sud ukazuje da, prema praksi Europskog suda i Ustavnog suda, zadaća ovih sudova nije preispitivati zaključke redovitih sudova glede činjeničnoga stanja i primjene materijalnoga prava (vidi Europski sud, *Pronina protiv Rusije*, odluka o dopustivosti od 30. lipnja 2005. godine, aplikacija broj 65167/01). Zadaća Ustavnog suda je ispitati je li eventualno došlo do povrede ili zanemarivanja ustavnih prava (pravo na pravično suđenje, pravo na pristup sudu, pravo na učinkovit pravni lijek i dr.), te je li primjena zakona bila, eventualno, proizvoljna ili diskriminacijska. Dakle, u okviru prizivne nadležnosti, Ustavni sud se bavi isključivo pitanjem eventualne povrede ustavnih prava ili prava iz Europske konvencije u postupku pred redovitim sudovima.

27. Ustavni sud će se, dakle, iznimno upustiti u ispitivanje načina na koji su nadležni sudovi utvrđivali činjenice i na tako utvrđene činjenice primijenili pozitivno-pravne propise, kada je očividno da je u određenome postupku došlo do proizvoljnog postupanja redovitoga suda kako u postupku utvrđivanja činjenica, tako i primjene relevantnih pozitivno-pravnih propisa (vidi Ustavni sud, Odluka broj AP 311/04 od 22. travnja 2005. godine, stavak 26). U kontekstu navedenoga Ustavni sud

podsjeca i da je u više svojih odluka ukazao da očividna proizvoljnost u primjeni relevantnih propisa nikada ne može voditi ka jednom pravičnom postupku (vidi Ustavni sud, Odluka broj AP 1293/05 od 12. rujna 2006. godine, točka 25. i dalje). Imajući u vidu navedeno Ustavni sud će u konkretnom slučaju, s obzirom na pitanja koja apelant problematizira, ispitati jesu li osporene odluke utemeljene na proizvoljnoj primjeni materijalnog prava.

28. U konkretnom slučaju Ustavni sud opaža kako su redoviti sudovi, uz pozivanje na relevantne odredbe ZSO, ZOO, Zakona o prestanku primjene i Zakona o osnovnim imovinsko-pravnim odnosima, utvrdili da apelant nije aktivno legitimiran za traženje poništenja ugovora zaključenih između tuženih i predaju stana u posjed jer, na adekvatan način, sukladno relevantnom zakonu i zakonskim odredbama nije utvrdio svoj status u odnosu na prijemni stan. S tim u svezi, Ustavni sud primjećuje da je Vrhovni sud jasno naveo kako apelant nije pokrenuo postupak prijenosa stanarskoga prava nakon majkine smrti, odnosno utvrđivanja ovoga svojstva, te da nije aktivno legitimiran tražiti poništenje ugovora između trećih lica u vezi s prijemnim stanom, kao i predaju u posjed stana jer njegova pokojna majka nije bila vlasnica stana, nego nositeljica stanarskoga prava na stanu. Osim toga, ukoliko je smatrao da je drugotuzena "okupirala" stan na kojemu je njegova majka bila nositeljica stanarskoga prava Vrhovni sud je naveo kako je apelant trebao pokrenuti postupak povrata stana sukladno Zakonu o prestanku primjene. Ustavni sud smatra da su Vrhovni sud, kao i nižestupanjski sudovi, svoje odluke po navedenim pitanjima, kako glede utvrđenoga činjeničnog stanja tako i glede primjene materijalnog prava, obrazložili na argumentiran i jasan način koji ni u jednom dijelu ne izgleda proizvoljno i koji je u potpunosti sukladan standardima Europske konvencije. Stoga, Ustavni sud smatra da su apelantovi navodi o povredi prava na pravično suđenje iz članka II/3.(e) Ustava Bosne i Hercegovine i članka 6. stavak 1. Europske konvencije neutemeljeni.

29. Imajući u vidu navedeno, Ustavni sud smatra kako u konkretnom slučaju nema povrede apelantovoga prava na pravično suđenje iz članka II/3.(e) Ustava Bosne i Hercegovine i članka 6. stavak 1. Europske konvencije.

Pravo na poštivanje doma

30. Članak II/3.(f) Ustava Bosne i Hercegovine glasi:

Sve osobe na teritoriju Bosne i Hercegovine uživaju ljudska prava i temeljne slobode ovog članka, stavak 2., što uključuje:

(f) Pravo na privatni i obiteljski život, dom i dopisivanje.

Članak 8. Europske konvencije glasi:

Svako ima pravo na poštivanje svog privatnog i obiteljskog života, doma i prepiske.

Javna vlast se ne miješa u vršenje ovog prava, osim ako je takvo miješanje predviđeno zakonom i ako je to neophodna mjera u demokratskom društvu u interesu nacionalne sigurnosti, javne sigurnosti, ekonomske dobrobiti zemlje, sprečavanja nereda ili sprečavanja zločina radi zaštite zdravlja i morala, ili zaštite prava i sloboda drugih.

31. Ustavni sud ukazuje na činjenicu da je bitna svrha članka 8. Europske konvencije zaštita pojedinaca od arbitarnih miješanja vlasti u njihova prava garantirana ovim člankom (vidi Europski sud za ljudska prava, *Kroon protiv Nizozemske*, presuda od 27. listopada 1994. godine, serija A, br. 297-C).

32. Kako bi se utvrdilo radi li se u konkretnom slučaju o povredi članka 8. Europske konvencije prvo se mora utvrditi je li predmetni stan predstavljao apelantov "dom" u značenju stavka 1. članka 8. Europske konvencije, te odnose li se mjere na koje se apelant poziva na "miješanje" javnih vlasti u

poštivanje toga "doma". Drugo, da bi "miješanje" bilo opravdano mora biti "sukladno zakonu". Ovaj se uvjet zakonitosti, sukladno značenju termina Europske konvencije, sastoji od više elemenata: (a) miješanje mora biti utemeljeno domaćim ili međunarodnim zakonom; (b) zakon o kojemu je riječ mora biti primjereno dostupan tako da pojedinac bude primjereno upućen na okolnosti zakona koje se mogu primijeniti na dati predmet i (c) zakon, također, mora biti formuliran s odgovarajućom točnošću i jasnoćom kako bi se pojedincu dopustilo da prema njemu prilagodi svoje postupke (vidi Europski sud za ljudska prava, *Sunday Times protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, presuda od 26. travnja 1979. godine, serija A, br. 30, stavak 49).

33. U slučaju da se ustanovi da je to "miješanje" sukladno zakonu, i tada može predstavljati povredu članka 8. Europske konvencije ako se smatra kako nije "neophodno" postići jedan od zakonitih ciljeva iz stavka 2. članka 8. Europske konvencije. "Nužno" u ovome kontekstu znači da "miješanje" odgovara "pritiscima društvenih potreba" i da postoji razumna relacija proporcionalnosti između miješanja i zakonitoga cilja kojemu se teži (vidi Europski sud za ljudska prava, *Niemietz protiv Njemačke*, presuda od 16. prosinca 1992. godine, serija A, br. 251).

34. U sudskoj praksi Europskog suda za ljudska prava pojam "dom" obuhvaća kako iznajmljen dom, tako i dom u privatnom vlasništvu (vidi Europski sud za ljudska prava, *Gillow protiv Velike Britanije*, presuda od 24. studenoga 1986. godine, serija A, br. 109, stavak 46. f, *op. cit. Kroon protiv Nizozemske*, stavak 31). Sukladno ovoj interpretaciji, Ustavni sud je proširio djelokrug članka 8. Europske konvencije na stanove u kojima se stanuje na temelju stanarskoga prava (vidi Ustavni sud, Odluka broj U 8/99 od 11. svibnja 1999. godine, objavljena u "Službenom glasniku Bosne i Hercegovine" broj 24/99).

35. Ustavni sud konstatira kako je na temelju dokaza izvedenih u konkretnom parničnom postupku utvrđeno da apelant nije poduzeo potrebne radnje kojima bi ostvario svoje pravo na tom stanu, odnosno nije pokrenuo postupak prijenosa stanarskoga prava nakon majkine smrti. Dakle, zbog apelantovoga propusta da poduzme relevantne radnje, što su redoviti sudovi ocijenili u konkretnom predmetu, sudovi su zaključili kako apelant nema aktivnu legitimaciju u postupku tražiti poništenje ugovora tuženih zaključenih u vezi s prijemnim stanom, ili iseljenje drugotuzene i predaju stana u posjed apelantu. Oprečno apelantovim navodima, koji tvrdi da mu svojstvo člana obiteljskoga kućanstva "ne prestaje", Ustavni sud primjećuje da su odredbama ZSO jasno određeni uvjeti odnosno način prijenosa stanarskoga prava i prava članova obiteljskoga kućanstva nakon smrti nositelja stanarskoga prava. Zbog navedenoga, imajući u vidu zaključak u svezi s pravom na pravično suđenje, Ustavni sud smatra kako je apelant nakon smrti svoje majke, a prije podnošenja konkretne tužbe, svojim propustom da pokrene odgovarajuće postupke "izgubio" vezu, odnosno ne može se tvrditi da se taj stan može smatrati njegovim domom u smislu članka 8. Europske konvencije. Ovo osobito kod neprijeporne činjenice da je apelant odselio u Kanadu, gdje je čak dobio i državljanstvo, odnosno prijavio stalno mjesto boravka i prebivališta, što dakle ukazuje da je "trajno napustio" ranije prebivalište, a samim tim i dom. Ustavni sud podsjeća da je kriterij za određivanje da li se neki prostor može smatrati nečijim domom intenzitet i opseg veza koji je osoba uspostavila s prostorom (*op. cit. Gillow protiv Velike Britanije*). Ustavni sud primjećuje kako je apelant zbog rata napustio stan, ali očividno nije pokrenuo odgovarajuće postupke radi povrata stana u posjed, kao i stjecanja svojstva stanarskoga prava na tome stanu, što je uzrokovalo i gubitak

prava na taj stan, a njegova je veza potpuno nestala nakon jasno izražene apelantove želje da na drugom mjestu (u Kanadi) stalno živi, prebiva i boravi, zbog čega Ustavni sud smatra da se u konkretnom slučaju ovaj stan ne može smatrati apelantovim domom u smislu značenja članka 8. Europske konvencije.

36. Iz navedenoga Ustavni sud zaključuje kako se, u konkretnom slučaju, ovaj stan ne može smatrati apelantovim domom u smislu značenja članka 8. Europske konvencije, pa slijedi da nema kršenja prava iz članka II/3.(f) Ustava Bosne i Hercegovine i članka 8. Europske konvencije.

Pravo na imovinu

37. Apelant smatra da mu je osporenim odlukama povrijeđeno i pravo na imovinu iz članka II/3.(k) Ustava Bosne i Hercegovine i članka 1. Protokola broj 1 uz Europsku konvenciju.

38. Ustavni sud opaža da apelant kršenje ovih prava nije posebno obrazložio, već da se navodi o kršenju ovih prava, također, zasnivaju na pogrešno utvrđenom činjeničnom stanju i proizvoljnoj primjeni materijalnog prava. Apelant smatra da mu je osporenim odlukama povrijeđeno i pravo na imovinu iz članka II/3.(k) Ustava Bosne i Hercegovine i članka 1. Protokola broj 1 uz Europsku konvenciju. Ustavni sud opaža kako apelant kršenje ovih prava nije posebice obrazložio, već se navodi o njihovome kršenju, također, zasnivaju na pogrešno utvrđenom činjeničnom stanju i proizvoljnoj primjeni materijalnog prava. Međutim, s obzirom da je u okviru utvrđivanja prava na pravično suđenje i dom utvrđeno kako je apelantov tužbeni zahtjev odbijen zbog toga što apelant nije aktivno legitimiran, odnosno nije ostvario svoja prava u vezi s tim stanom, Ustavni sud ne nalazi za potrebno posebice ispitivati ovaj navod, već se poziva na prethodne zaključke.

39. S obzirom na to, Ustavni sud smatra kako su apelantovi navodi o kršenju prava na imovinu iz članka II/3.(k) Ustava Bosne i Hercegovine i članka 1. Protokola broj 1 uz Europsku konvenciju, također, neutemeljeni.

VIII. Zaključak

40. Ustavni sud zaključuje kako ne postoji povreda prava na pravično suđenje iz članka II/3.(e) Ustava Bosne i Hercegovine i članka 6. stavak 1. Europske konvencije kada su redoviti sudovi, uz pozivanje na relevantne odredbe materijalnoga prava, argumentirano obrazložili svoje odluke kojima su odbili apelantov tužbeni zahtjev, utvrđujući nedostatak apelantove aktivne legitimacije, zbog njegovoga propusta da pokrene relevantne postupke u svezi s tim stanom, a takvo obrazloženje Ustavni sud ne smatra proizvoljnim.

41. Ustavni sud zaključuje kako nema povrede članka II/3.(f) Ustava Bosne i Hercegovine i članka 8. Europske konvencije kada su zbog apelantovoga propusta da realizira svoja prava na tome stanu redoviti sudovi utvrdili nedostatak apelantove aktivne legitimacije u osporenim postupcima, zbog čega se taj stan ne može smatrati apelantovim domom.

42. Također, Ustavni sud zaključuje kako nije povrijeđeno apelantovo pravo iz članka 1. Protokola broj 1 uz Europsku konvenciju kada apelant kršenje toga prava vezuje za pogrešno utvrđeno činjenično stanje i pogrešnu primjenu materijalnoga prava, a Ustavni sud je zaključio da nije bilo proizvoljnosti u tome pogledu.

43. Na temelju članka 59. st. (1) i (3) Pravila Ustavnog suda, Ustavni sud je odlučio kao u dispozitivu ove odluke.

44. Prema članku VI/5. Ustava Bosne i Hercegovine, odluke Ustavnog suda su konačne i obvezujuće.

Predsjednica

Ustavnog suda Bosne i Hercegovine

Valerija Galić, v. r.

Уставни суд Босне и Херцеговине у Великом вијећу у предмету број **АП 531/12**, рјешавајући апелацију **Николе Горазија**, на основу члана VI/36) Устава Босне и Херцеговине, члана 57 став (2) тачка б) и члана 59 ст. (1) и (3) Правила Уставног суда Босне и Херцеговине – Пречишћени текст ("Службени гласник Босне и Херцеговине" број 94/14), у саставу:

Валерија Галић, предсједница
Миодраг Симовић, потпредсједник
Сеада Палаврић, потпредсједница
Мато Тадић, судија
Мирсад Ћеман, судија
Златко М. Кнежевић, судија

ОДЛУКУ О ДОПУСТИВОСТИ И МЕРИТУМУ

Одбија се као неоснована апелација **Николе Горазија**, поднесена против Пресуде Врховног суда Федерације Босне и Херцеговине број 70 0 П 000713 10 Рев од 24. новембра 2011. године, Пресуде Кантоналног суда у Тузли број 003-0-Гж-07-001242 од 27. јануара 2010. године и Пресуде Општинског суда у Тузли број П-2774/02 од 25. маја 2007. године.

Одлуку објавити у "Службеном гласнику Босне и Херцеговине", "Службеним новинама Федерације Босне и Херцеговине", "Службеном гласнику Републике Српске" и "Службеном гласнику Дистрикта Брчко Босне и Херцеговине".

ОБРАЗЛОЖЕЊЕ

I. Увод

1. Никола Горази (у даљњем тексту: апелант) ког заступа Драго Рељић, адвокат из Тузле, поднио је 6. фебруара 2012. године Уставном суду Босне и Херцеговине (у даљњем тексту: Уставни суд) апелацију против Пресуде Врховног суда Федерације Босне и Херцеговине (у даљњем тексту: Врховни суд) број 70 0 П 000713 10 Рев од 24. новембра 2011. године, Пресуде Кантоналног суда у Тузли (у даљњем тексту: Кантонални суд) број 003-0-Гж-07-001242 од 27. јануара 2010. године и Пресуде Општинског суда у Тузли (у даљњем тексту: Општински суд) број П-2774/02 од 25. маја 2007. године.

II. Поступак пред Уставним судом

2. На основу члана 23 Правила Уставног суда од Врховног суда, Кантоналног суда, Општинског суда, Дирекције за изградњу, за инжењеринг и услуге Тузла д.о.о. Тузла, као правног слиједника Дирекције за обнову и развој Тузла (у даљњем тексту: првотужена), Лукреције-Душице Икић Соок (у даљњем тексту: друготужена) и Тузла-стан д.о.о. Тузла, као правног слиједника Јавног стамбеног предузећа Тузла (у даљњем тексту: трећетужени), затражено је 19. новембра и 2. децембра 2014. године да доставе одговор на апелацију.

3. Врховни суд је доставио одговор на апелацију 26. новембра 2014. године, Кантонални суд 28. новембра 2014. године, Општински суд 1. децембра 2014. године, првотужена 9. децембра 2014. године, а друготужена и трећетужени нису доставили одговор на апелацију у остављеном року који је истекао.

III. Чињенично стање

4. Чињенице предмета које произилазе из апелантових навода и докумената који су предочени Уставном суду могу да се сумирају на следећи начин.

5. Поступајући по апелантовој тужби "ради поништења рјешења о додјели стана, уговора о коришћењу стана и уговора о продаји стана те иселења из стана", Општински суд је донио Пресуду број П-2774/02 од 25. маја 2007. године којом је одбио апелантов тужбени захтјев којим је тражио (под тачком I пресуде) да суд утврди да је без правне ваљаности рјешење првотужене од 29. октобра 1998. године, прецизније означено у изреци пресуде, о додјели двособног стана у Тузли (у даљњем тексту: предметни стан) на коришћење друготуженој, те се оно поништава, као и да суд утврди да су ништавни уговор о коришћењу стана од 16. новембра 1998. године закључен између друготужене и трећетуженог, као и уговор о продаји предметног стана закључен (15. маја 2000. године) између првотужене и друготужене, овјереног код Општинског суда 26. јануара 2001. године, као и апелантов захтјев да се друготужена исели из стана и преда га апеланту. Пресудом Општинског суда обавезан је апелант да друготуженој плати трошкове поступка.

6. У образложењу пресуде Општински суд је навео да је наконведеног доказног поступка утврдио да је друготужена с претходним носиоцем станарског права (апелантовом мајком) закључила уговор о доживотном издржавању 1. октобра 1997. године, који је овјерен пред Општинским судом. Затим, суд је утврдио да је у уговору о коришћењу стана који је закључила апелантова мајка од 5. новембра 1997. године наведено да ће стан користити носилац станарског права с члановима породичног домаћинства – друготуженом и њеном кћерком. Општински суд се позвао и на рјешење првотужене (правног предника) од 29. октобра 1998. године, из ког произилази да је првотужена додијелила на коришћење друготуженој предметни стан, на коме је претходни носилац станарског права била тетка њене мајке, те да је друготужена 16. новембра 1998. године закључила с трећетуженим уговор о коришћењу стана на ком је претходни носилац станарског права била апелантова мајка (уједно тетка мајке друготужене). Такође, суд је истакао да је у образложењу рјешења о додјели стана друготуженој наведено да је друготужена с носиоцем станарског права (апелантовом мајком) склопила уговор о доживотном издржавању, а дужи низ година прије закључења уговора бринула се и старала о њој, те да наведено произилази и из прибављених доказа због чега је утврђено да друготужена испуњава услове из члана 6 став 2 Закона о стамбеним односима (у даљњем тексту: ЗСО). Друготужена је закључила уговор о коришћењу стана на основу наведеног рјешења од 1998. године, а након тога и уговор о откупу стана и уписала право власништва у КПУ Општинског суда.

7. Општински суд је закључио да апелант неосновано тражи утврђивање да је без правне ваљаности рјешење првотужене (правног претходника) о додјели стана на коришћење друготуженој и његово поништење. Из саме изјаве коју је апелант дао пред Општинским суд произилази да је стан напустио 1992. године када је отишао у Комижу, Вис, те су 1994. године дошла и његова дјеца, као и супруга 1995. године. Затим, апелант је сазнао за уговор о доживотном издржавању између друготужене и своје мајке годину дана након мајкине смрти. Одређену документацију и пуномоћ коју је апелант слао друготуженој (изјаву коју је овјерио код нотара из које произилази да се друготужена брине о његовим родитељима) апелант није оспорио, али је оправдао чињеницом да је то требало да буде да би се сачувао стан, као и његова пуномоћ коју је дао друготуженој да откупи

стан у његово име. Апелант је такође навео да од 1997. године живи у Канади и има канадско држављанство.

8. Општински суд се позвао на члан 6 став 2 ЗСО, те члан 11 и 22 ЗСО. Општински суд је навео да је апелант напустио стан 1992. године и није се вратио послје мајкине смрти, нити до дана доношења одлуке. Осим тога, према мишљењу суда апелант није доказао правни интерес да полаже право на стан, нити интерес да се врати у спорни стан јер није поднио захтјев за поврат стана у посјед надлежном органу, односно претходно није утврдио својство члана породичног домаћинства, односно издејствовао пренос станарског права с умрле мајке, на основу ког би могао да црпи одређена права на стану. Затим, суд се позвао на члан 22 ЗСО те је навео да је првотужена признала својство члана породичног домаћинства друготуженој, те је донијела рјешење о коришћењу стана и то на основу доказа које је процијенила у поступку након смрти претходног носиоца станарског права. Стога је суд закључио да је апелантов тужбени захтјев неоснован. Затим је суд навео да је друготужена као носилац станарског права склопила уговор о куповини стана и уписала своје право у КПУ. Због свега наведеног суд је закључио да не постоје разлози за ништавност уговора о коришћењу стана и уговора о откупу стана. Из наведених разлога, сходно мишљењу суда, апелант није активно легитимисан да поднесе тужбу јер се послје мајкине смрти није вратио да живи у стану, није поднио захтјев за поврат пред надлежним органима или Комисијом за имовинске захтјеве избјеглица и расељених лица и није изходио утврђење да је члан породичног домаћинства, те није стекао својство носиоца станарског права. Суд се даље позвао и на одредбе Закона о престанку примјене Закона о напуштеним становима (у даљњем тексту: Закон о престанку примјене), те је утврдио да апелант нема активну легитимацију да тражи утврђење ништавности наведених уговора, а да друготужена не може да се сматра привременим корисником. Затим, Општински суд је истакао да се апелант неосновано позива на ништавност наведених уговора јер се према члану 109 Закона о облигационим односима (у даљњем тексту: ЗОО) на ништавност "може позивати свако заинтересовано лице а у првом реду то су уговарачи, универзални сукцесори уговарача, њихови повјериоци и њихови сингуларни сукцесори у односу на право које је предмет уговора чија се ништавност тражи". С обзиром на наведено Општински суд је навео да нису испуњени ни услови из члана 103 ЗОО јер је, по мишљењу суда, друготужена на законит начин, уз правни основ, постала корисник тог стана, те је на њу пренесено станарско право и потписала је уговор о откупу стана.

9. Кантонални суд је донио Пресуду број 003-0-Гж-07-001242 од 27. јануара 2010. године којом је апелантову жалбу одбио као неосновану и потврдио првостепену пресуду.

10. У образложењу пресуде суд је навео да је жалба неоснована и да је првостепени суд правилно и потпуно утврдио чињенице на које је правилно примјенио материјално право. С тим у вези, Кантонални суд је навео да је првостепени суд правилно утврдио да апелант није активно легитимисан, имајући у виду да је изашао из стана 1992. године, али да се никада није вратио, те да му је отац умро 1997. године, мајка је с друготуженом закључила уговор о доживотном издржавању, а апелант није показао интерес за поврат стана и да га се одреди за носиоца станарског права. Позивајући се на одредбе члана 6 ЗСО Кантонални суд је навео да апелант није остварио ни један

од кумулативно прописаних законских услова, односно да од 1992. године, односно од престанка рата и непосредне ратне опасности, није наставио да живи с носиоцем станарског права (примарни услов), није ни наставио да користи стан након мајкине смрти, а никада није ни поднио захтјев да буде одређен за носиоца станарског права. Иако је првостепени суд навео да апелант није поднио захтјев за поврат стана, сходно мишљењу Кантоналног суда то није ни морао да учини јер тај стан није проглашен напуштеним, па би такав захтјев био сувишан. Међутим, Кантонални суд је навео да је, у складу с чланом 109 ЗОО, правилно првостепени суд утврдио да апелант није активно легитимисан да поднесе тужбу јер се није вратио да живи у стану с мајком након престанка рата и до доношења првостепене одлуке, а није ни поднио захтјев да га се одреди за носиоца станарског права у складу с чл. 21 и 22 ЗСО што све указује да није показао интерес за тај стан. С обзиром на недостатак апелантове активне легитимације, његови приговори у односу на својство члана породичног домаћинства друготуженој су ирелевантни, па нису ни разматрани.

11. Врховни суд донио је Пресуду број 07 0 П 000713 10 Рев од 24. новембра 2011. године, којом је апелантову ревизију одбио.

12. У образложењу пресуде Врховни суд је потврдио закључке нижестепених судова, те је навео да апелант неосновано истиче да му није престало станарско право упркос утврђеној чињеници да он и његова породица нису били чланови породичног домаћинства апелантових родитеља још од 1992. односно 1995. године, нити су након мајкине смрти издејствовали с друготуженом споразум или у ванпарничном поступку тражили да се утврди ко је носилац станарског права у смислу одредби чл. 21 и 22 ЗСО. Врховни суд је навео да стан није био у власништву апелантове мајке да би он могао да га потражује од друготужене у складу са Законом о основним својинско-правним односима као мајкин законски насљедник. Његова мајка је била носилац станарског права до 1997. године, када јој је станарско право престало због смрти, а друготужена је као члан њеног породичног домаћинства наставила да користи стан, постала носилац станарског права и откупила га. Врховни суд је даље истакао да апелант од мајкине смрти (мај 1998. године) до 2002. године, када је поднио предметну тужбу, није користио стан и није тражио да га се одреди за носиоца станарског права, па су нижестепени судови правилно закључили да није активно легитимисан да тражи утврђење ништавности рјешења о коришћењу стана друготуженој и уговора о откупу стана, као и предају стана у посјед. Осим тога, Врховни суд је навео да нису од значаја ни апелантови ревизијски приговори којим је оспоравао својство члана породичног домаћинства друготуженој, јер и да није имала то својство не постоје законске препреке да јој првотужена додијели стан на коришћење. С тим у вези, Врховни суд се позвао на одредбе Закона о престанку примјене и истакао да овај закон не садржи одредбе којим се забрањује располагање станом који није проглашен напуштеним (што је случај у конкретном предмету), уколико захтјев за поврат таквог стана не поднесе лице које је на том стану имало конституисано станарско право 30. априла 1991. године. Уколико је апелант сматрао да му је друготужена "окупирала" стан, односно да је 30. априла 1991. године имао станарско право, имао је могућност да у складу с одредбама из наведеног Закона о престанку примјене у предвиђеном року тражи поврат. Пошто то није учинио не може друготуженој да оспорава стечена права.

IV. Апелација**а) Наводи из апелације**

13. Апелант наводи да му је оспореним пресудама повријеђено право на правично суђење из члана II/3е) Устава Босне и Херцеговине и члана 6 Европске конвенције за заштиту људских права и основних слобода (у даљњем тексту: Европска конвенција), право на дом из члана II/3ф) Устава Босне и Херцеговине и члана 8 Европске конвенције, као и право на имовину из члана II/3к) Устава Босне и Херцеговине и члана 1 Протокола број 1 уз Европску конвенцију. Наводи да оспорене одлуке немају основа, јер су судови погрешно утврдили чињенице и погрешно примијенили материјално право. Апелант истиче да је до избијања ратних сукоба живио у том стану, што доводи у питање уговор о издржавању који је закључила друготужена с апелантовом мајком. Апелант истиче да није спорно да након мајкине смрти није користио тај стан, али оспорава да је требало да покрене поступак враћања у посјед у складу са Законом о престанку примјене, јер стан није ни проглашен напуштеним. Такође, апелант наводи да му својство члана породичног домаћинства његове мајке никада није престало и у том својству је поднио тужбу, што му даје активну легитимацију.

б) Одговор на апелацију

14. У одговору на апелацију Врховни суд је навео да остаје код разлога датих у образложењу пресуде и предлаже да се апелација одбије као неоснована.

15. Кантонални суд је у одговору предложио да се апелација одбије као неоснована, те се позива на образложење своје пресуде у којој је дао исцрпне разлоге за одлучење.

16. Основни суд је предложио да се апелација одбаци као *prima facie* недопуштена, те наводи да апелант тражи преиспитивање чињеничног стања, односно да се не слаже са закључком редовних судова.

17. У одговору на апелацију првотужени је навео да су у поступку одлучивања пред њим (додјела стана, закључивање уговора о коришћењу стана) чињенице у конкретном случају правилно утврђене и да је закон правилно примијењен.

V. Релевантни прописи

18. **Закон о стамбеним односима** ("Службени лист СРБиХ" бр. 14/84, 12/87 и 36/89, те "Службени гласник РС" бр. 19/93, 22/93, 12/99 и 31/99) у релевантном дијелу гласи:

Члан 6.

Корисником стана, у смислу овог закона, сматрају се: носилац станарског права и чланови његовог породичног домаћинства који заједно с њим трајно живе и станују, као и лица која су престала да буду чланови тог домаћинства а остала су у истом стану.

Члановима породичног домаћинства носиоца станарског права, у смислу овог закона, сматрају се: брачни друг, дјеца (рођена у браку или ван брака, усвојена, пасторчад) брачни другови дјеце, родитељи брачних другова (отац, мајка, очух, маћеха, усвојилац), браћа и сестре, унучад, као и лица која је носилац станарског права дужан по закону да издржава или су та лица дужна по закону да издржавају носиоца станарског права, а која заједно с њима трајно живе и станују, као и лица која са носиоцем станарског права живе у економској заједници у истом стану више од десет година или више од пет година ако су се уселили у стан на основу уговора о доживотном издржавању носиоца станарског права.

Члан 21.

Корисници стана (члан 6. став 1) који станују заједно са носиоцем станарског права имају право трајно и неметано користити тај стан под условима који су прописани овим законом.

Члановима породичног домаћинства (члан 6. став 2) припада право из претходног става и после смрти носиоца станарског права, као и када носилац станарског права из других разлога трајно престане користити стан, осим ако је престао користити стан на основу отказа уговора о коришћењу стана, односно раскида тог уговора или на основу уговора о замјени тог стана, као и у случају када је стекао станарско право на други стан који му је додијељен и за чланове породичног домаћинства, као и у случају из члана 13. овог закона.

Члан 22.

Кад носилац станарског права умре или из других разлога трајно престане да користи стан, а чланови његовог породичног домаћинства наставе са коришћењем стана, уколико није остао брачни друг као носилац станарског права, чланови породичног домаћинства се споразумно између себе одредити једно лице за носиоца станарског права и о томе обавијестити даваоца стана на коришћење.

Ако чланови породичног домаћинства у року од три мјесеца не постигну споразум из претходног става надлежни суд ће у ванпарничном поступку на захтјев чланова породичног домаћинства или даваоца стана на коришћење одредити који ће члан породичног домаћинства бити носилац станарског права.

Ако давалац стана на коришћење сматра да ни једно од лица која су остала у стану после смрти носиоца станарског права или кад је он из других разлога трајно престао да користи стан, нема право по одредби члана 21. став 2. овог закона да настави са коришћењем стана, може по истеку рока од три мјесеца тражити од стамбеног органа исељење свих лица која су остала у стану.

VI. Допустивост

19. У складу с чланом VI/36) Устава Босне и Херцеговине Уставни суд, такође, има апелациону надлежност у питањима која су садржана у овом уставу када она постану предмет спора због пресуде било ког суда у Босни и Херцеговини.

20. У складу с чланом 18 став (1) Правила Уставног суда, Уставни суд може да разматра апелацију само ако су против пресуде, односно одлуке која се њоме побија, исцрпљени сви дјелотворни правни лијекови могући сходно закону и ако се поднесе у року од 60 дана од дана када је подносилац апелације примио одлуку о посљедњем дјелотворном правном лијеку који је користио.

21. У конкретном случају предмет оспоравања апелацијом је пресуда Врховног суда против које нема других дјелотворних правних лијекова могућих сходно закону. Затим, оспорену пресуду апелант је примио 14. децембра 2011. године, а апелација је поднесена 7 фебруара 2012. године, тј. у року од 60 дана, како је прописано чланом 18 став (1) Правила Уставног суда. Коначно, апелација испуњава и услове из члана 18 ст. (3) и (4) Правила Уставног суда јер не постоји неки формални разлог због ког апелација није допуштена, нити је очигледно (*prima facie*) неоснована.

22. Имајући у виду одредбе члана VI/36) Устава Босне и Херцеговине, те члана 18 ст. (1), (3) и (4) Правила

Уставног суда, Уставни суд је утврдио да апелација испуњава услове у погледу допустивости.

VII. Меритум

23. Апелант побија наведене пресуде тврдећи да су тим пресудама прекршена његова права из члана II/3е), ф) и к) Устава Босне и Херцеговине, те права из чл. 6 и 8 Европске конвенције и члана 1 Протокола број 1 уз Европску конвенцију.

Право на правично суђење

24. Члан II/3 Устава Босне и Херцеговине у релевантном дијелу гласи:

Сва лица на територији Босне и Херцеговине уживају људска права и основне слободе из става 2 овог члана, а она обухватају:

е) Право на правично саслушање у грађанским и кривичним стварима и друга права у вези са кривичним поступком.

Члан 6 став 1 Европске конвенције у релевантном дијелу гласи:

1. Приликом утврђивања грађанских права и обавеза или основаности било какве кривичне оптужбе против њега, свако има право на правично суђење и јавну расправу у разумном року пред независним и непристраним, законом установљеним судом. [...]

25. Уставни суд прије свега запажа да је поступак који је окончан оспореном пресудом Врховног суда вођен поводом апелантовог тужбеног захтјева усмјереног на поништење рјешења о додјели стана, те уговора о коришћењу и откупу стана закључених између тужених, као и ради иселења друготужене и предаје спорног стана у посјед апеланту, дакле, да је предмет грађанскоправне природе, те да стога апелант у овом поступку ужива гаранције права из члана II/3е) Устава Босне и Херцеговине и члана 6 став 1 Европске конвенције.

26. У вези с апелантовим наводима о кршењу права на правично суђење који се заснивају искључиво на тврдњи о погрешно утврђеном чињеничном стању и погрешној примјени материјалног права Уставни суд указује да, сходно пракси Европског суда и Уставног суда, задатак ових судова није да преиспитују закључке редовних судова у погледу чињеничног стања и примјене материјалног права (види Европски суд, *Pronina против Русије*, одлука о допустивости од 30. јуна 2005. године, апликација број 65167/01). Задатак Уставног суда је да испита да ли је евентуално дошло до повреде или занемаривања уставних права (право на правично суђење, право на приступ суду, право на дјелотворан правни лијек и др.), те да ли је примјена закона била, евентуално, произвољна или дискриминаторска. Дакле, у оквиру апелационе надлежности, Уставни суд се бави искључиво питањем евентуалне повреде уставних права или права из Европске конвенције у поступку пред редовним судовима.

27. Уставни суд ће се, дакле, изузетно упустити у испитивање начина на који су надлежни судови утврђивали чињенице и на тако утврђене чињенице примијенили позитивно-правне прописе, када је очигледно да је у одређеном поступку дошло до произвољног поступања редовног суда како у поступку утврђивања чињеница, тако и примјене релевантних позитивно-правних прописа (види Уставни суд, Одлука број *АП 311/04* од 22. априла 2005. године, став 26). У контексту наведеног Уставни суд подсјећа и да је у више својих одлука указао да очигледна произвољност у примјени релевантних прописа никада не може да води ка једном правичном поступку (види Уставни суд, Одлука број *АП 1293/05* од 12. септембра 2006. године,

тачка 25 и даље). Имајући у виду наведено Уставни суд ће у конкретном случају, с обзиром на питања која апелант проблематизује, испитати да ли су оспорене одлуке засноване на произвољној примјени материјалног права.

28. У конкретном случају Уставни суд запажа да су редовни судови, уз позивање на релевантне одредбе ЗСО, ЗОО, Закона о престанку примјене и Закона о основним својинско-правним односима, утврдили да апелант није активно легитимисан да тражи поништење уговора закључених између тужених и предају стана у посјед јер, на адекватан начин, у складу с релевантним законом и законским одредбама није утврдио свој статус у односу на спорни стан. С тим у вези Уставни суд примјеђује да је Врховни суд јасно навео да апелант није покренуо поступак преноса станарског права након мајкине смрти, односно утврђивања овог својства, те да није активно легитимисан да тражи поништење уговора између трећих лица у вези са спорним станом, као и предају у посјед стана јер његова покојна мајка није била власник стана, него носилац станарског права на стану. Осим тога, уколико је сматрао да је друготужена "окупира" стан на ком је његова мајка била носилац станарског права Врховни суд је навео да је апелант требало да покрене поступак поврата стана у складу са Законом о престанку примјене. Уставни суд сматра да су Врховни суд, као и нижестепени судови, своје одлуке по наведеним питањима, како у погледу утврђеног чињеничног стања тако и у погледу примјене материјалног права, образложили на аргументован и јасан начин који ни у једном дијелу не изгледа произвољно и који је у потпуности у складу са стандардима Европске конвенције. Стога, Уставни суд сматра да су апелантови наводи о повреди права на правично суђење из члана II/3е) Устава Босне и Херцеговине и члана 6 став 1 Европске конвенције неосновани.

29. Имајући у виду наведено, Уставни суд сматра да у конкретном случају нема повреде апелантовог права на правично суђење из члана II/3е) Устава Босне и Херцеговине и члана 6 став 1 Европске конвенције.

Право на поштивање дома

30. Члан II/3ф) Устава Босне и Херцеговине гласи:

Сва лица на територији Босне и Херцеговине уживају људска права и основне слободе из става 2 овог члана, а она обухватају:

ф) Право на приватни и породични живот, дом и преписку.

Члан 8 Европске конвенције гласи:

Свако има право на поштивање свог приватног и породичног живота, дома и преписке.

Јавна власт се не мијеша у вршење овог права, осим ако је такво мијешање предвиђено законом и ако је то неопходна мјера у демократском друштву у интересу националне сигурности, јавне сигурности, економске добробити земље, спречавања нереда или спречавања злочина ради заштите здравља и морала, или заштите права и слобода других.

31. Уставни суд указује на чињеницу да је битна сврха члана 8 Европске конвенције заштита појединаца од арбитрарних мијешања власти у њихова права гарантована овим чланом (види Европски суд за људска права, *Kroon против Холандије*, пресуда од 27. октобра 1994. године, серија А, бр. 297-Ц).

32. Да би се утврдило да ли се у конкретном случају ради о повреди члана 8 Европске конвенције прво мора да се утврди да ли је предметни стан представљао апелантов "дом" у значењу става 1 члана 8 Европске конвенције, те да

ли се мјере на које се апелант позива односе на "мијешање" јавних власти у поштивање тога "дома". Друго, да би "мијешање" било оправдано мора да буде "у складу са законом". Овај услов законитости, у складу са значењем термина Европске конвенције, састоји се од више елемената: (а) мијешање мора да буде засновано домаћим или међународним законом; (б) закон о ком је ријеч мора да буде примјерено доступан тако да појединац буде примјерено упућен на околности закона које могу да се примијене на дати предмет и (с) закон, такође, мора да буде формулисан с одговарајућом тачношћу и јасноћом да би се појединцу допустило да према њему прилагоди своје поступке (види Европски суд за људска права, *Sunday Times против Уједињеног Краљевства*, пресуда од 26. априла 1979. године, серија А, бр. 30, став 49).

33. У случају да се установи да је то "мијешање" у складу са законом, и тада може да представља повреду члана 8 Европске конвенције ако се сматра да није "неопходно" да се постигне један од законитих циљева из става 2 члана 8 Европске конвенције. "Неопходно" у овом контексту значи да "мијешање" одговара "притисцима друштвених потреба" и да постоји разумна релација пропорционалности између мијешања и законитог циља ком се тежи (види Европски суд за људска права, *Niemietz против Немачке*, пресуда од 16. децембра 1992. године, серија А, бр. 251).

34. У судској пракси Европског суда за људска права појам "дом" обухвата како изнајмљен дом, тако и дом у приватном власништву (види Европски суд за људска права, *Gillow против Велике Британије*, пресуда од 24. новембра 1986. године, серија А, бр. 109, став 46ф, *оп. цит. Kroon против Холандије*, став 31). У складу с овом интерпретацијом, Уставни суд је проширио дјелокруг члана 8 Европске конвенције на станове у којима се станује на основу станарског права (види Уставни суд, Одлука број У 8/99 од 11. маја 1999. године, објављена у "Службеном гласнику Босне и Херцеговине" број 24/99).

35. Уставни суд констатује да је на основу доказа који су изведени у конкретном парничном поступку утврђено да апелант није предузео потребне радње да оствари своје право на том стану, односно није покренуо поступак преноса станарског права након мајкине смрти. Дакле, због апелантовог пропуста да предузме релевантне радње, што су редовни судови оцијенили у конкретном предмету, судови су закључили да апелант нема активну легитимацију да у поступку тражи поништење уговора тужених закључених у вези са спорним станом, или исељење друготужене и предају стана у посјед апеланту. Супротно апелантовим наводима, који тврди да му својство члана породичног домаћинства "не престаје", Уставни суд примјећује да су одредбама ЗСО јасно одређени услови односно начин преноса станарског права и права чланова породичног домаћинства након смрти носиоца станарског права. Због наведеног, имајући у виду закључак у вези с правом на правично суђење, Уставни суд сматра да је апелант након смрти своје мајке, а прије подношења конкретне тужбе, својим пропустом да покрене одговарајуће поступке "изгубио" везу, односно не може да се тврди да тај стан може да се сматра његовим домом у смислу члана 8 Европске конвенције. Ово поготово код неспорне чињенице да је апелант одселио у Канаду, гдје је чак добио и држављанство, односно пријавио стално мјесто боравка и пребивалишта, што дакле указује да је "трајно напустио" раније пребивалиште, а самим тим и дом. Уставни суд подсјећа да је критеријум за одређивање да ли неки простор може да се сматра нечијим домом интензитет

и обим веза који је лице успоставило с простором (*оп. цит. Gillow против Велике Британије*). Уставни суд примјећује да је апелант због рата напустио стан, али очигледно није покренуо одговарајуће поступке ради поврата стана у посјед, као и стицања својства станарског права на том стану, што је узроковало и губитак права на тај стан, а његова веза је потпуно нестала након јасно изражене апелантове жеље да на другом мјесту (у Канади) стално живи, пребива и борави, због чега Уставни суд сматра да у конкретном случају овај стан не може да се сматра апелантовим домом у смислу значења члана 8 Европске конвенције.

36. Из наведеног Уставни суд закључује да, у конкретном случају, овај стан не може да се сматра апелантовим домом у смислу значења члана 8 Европске конвенције, па слиједи да нема кршења права из члана II/3ф) Устава Босне и Херцеговине и члана 8 Европске конвенције.

Право на имовину

37. Апелант сматра да му је оспореним одлукама повријеђено и право на имовину из члана II/3к) Устава Босне и Херцеговине и члана 1 Протокола број 1 уз Европску конвенцију.

38. Уставни суд запажа да апелант кршење ових права није посебно образложио, већ да се наводи о кршењу ових права, такође, заснивају на погрешно утврђеном чињеничном стању и произвољној примјени материјалног права. Апелант сматра да му је оспореним одлукама повријеђено и право на имовину из члана II/3к) Устава Босне и Херцеговине и члана 1 Протокола број 1 уз Европску конвенцију. Уставни суд запажа да апелант кршење ових права није посебно образложио, већ да се наводи о њиховом кршењу, такође, заснивају на погрешно утврђеном чињеничном стању и произвољној примјени материјалног права. Међутим, с обзиром да је у оквиру утврђивања права на правично суђење и дом утврђено да је апелантов тужбени захтјев одбијен због тога што апелант није активно легитимисан, односно није остварио своја права у вези с тим станом, Уставни суд не налази за потребно да посебно испитује овај навод, већ се позива на претходне закључке.

39. С обзиром на то, Уставни суд сматра да су апелантови наводи о кршењу права на имовину из члана II/3к) Устава Босне и Херцеговине и члана 1 Протокола број 1 уз Европску конвенцију, такође, неосновани.

VIII. Закључак

40. Уставни суд закључује да не постоји повреда права на правично суђење из члана II/3е) Устава Босне и Херцеговине и члана 6 став 1 Европске конвенције када су редовни судови, уз позивање на релевантне одредбе материјалног права, аргументовано образложили своје одлуке којим су одбили апелантов тужбени захтјев, утврђујући недостатак апелантове активне легитимације, због његовог пропуста да покрене релевантне поступке у вези с тим станом, а такво образложење Уставни суд не сматра произвољним.

41. Уставни суд закључује да нема повреде члана II/3ф) Устава Босне и Херцеговине и члана 8 Европске конвенције када су због апелантовог пропуста да реализује своја права на том стану редовни судови утврдили недостатак апелантове активне легитимације у оспореним поступцима, због чега тај стан не може да се сматра апелантовим домом.

42. Такође, Уставни суд закључује да није повријеђено апелантово право из члана 1 Протокола број 1

уз Европску конвенцију када апелант кршење тог права везује за погрешно утврђено чињенично стање и погрешну примјену материјалног права, а Уставни суд је закључио да није било произвољности у том погледу.

43. На основу члана 59 ст. (1) и (3) Правила Уставног суда, Уставни суд је одлучио као у диспозитиву ове одлуке.

44. Сходно члану VI/5 Устава Босне и Херцеговине, одлуке Уставног суда су коначне и обавезујуће.

Предсједница
Уставног суда Босне и Херцеговине
Валерија Галић, с. р.

Уставни суд Босне и Херцеговине у Великом вјећу у предмету број **AP 531/12**, рјешавајући апелацију **Nikole Gorazija**, на основу члана VI/3.b) Устава Босне и Херцеговине, члана 57. став (2) тачка b) и члана 59. ст. (1) и (3) Правила Уставног суда Босне и Херцеговине – Преčišћени текст ("Службени гласник Босне и Херцеговине" број 94/14), у саставу:

Valerija Galić, predsjednica
Miodrag Simović, potpredsjednik
Seada Palavrić, potpredsjednica
Mato Tadić, sudija
Mirsad Ćeman, sudija
Zlatko M. Knežević, sudija
на сједници одржаној 26. фебруара 2015. године донио је

ODLUKU O DOPUSTIVOSTI I MERITUMU

Одбија се као неоснована апелација **Nikole Gorazija**, поднесена против Пресуде Врховног суда Федерације Босне и Херцеговине број 70 0 P 000713 10 Rev од 24. новембра 2011. године, Пресуде Кантоналног суда у Тузли број 003-0-Gž-07-001242 од 27. јануара 2010. године и Пресуде Опćинског суда у Тузли број P-2774/02 од 25. маја 2007. године.

Одлуку објавити у "Службеном гласнику Босне и Херцеговине", "Службеним новинама Федерације Босне и Херцеговине", "Службеном гласнику Републике Српске" и "Службеном гласнику Дистрикта Брчко Босне и Херцеговине".

OBRAZLOŽENJE

I. Uvod

1. Nikola Gorazi (у даљњем тексту: апелант) којег заступа Drago Reljić, адвокат из Тузле, поднио је 6. фебруара 2012. године Уставном суду Босне и Херцеговине (у даљњем тексту: Уставни суд) апелацију против Пресуде Врховног суда Федерације Босне и Херцеговине (у даљњем тексту: Врховни суд) број 70 0 P 000713 10 Rev од 24. новембра 2011. године, Пресуде Кантоналног суда у Тузли (у даљњем тексту: Кантонални суд) број 003-0-Gž-07-001242 од 27. јануара 2010. године и Пресуде Опćинског суда у Тузли (у даљњем тексту: Опćински суд) број P-2774/02 од 25. маја 2007. године.

II. Postupak pred Ustavnim sudom

2. На основу члана 23. Правила Уставног суда од Врховног суда, Кантоналног суда, Опćинског суда, Дирекције за изградњу, за инжињеринг и услуге Тuzla d.o.o. Тuzla, као правног сљедника Дирекције за обнову и развој Тuzla (у даљњем тексту: првотужена), Лукреције-Душце Ikić Cook (у даљњем тексту: друготужена) и Тuzla-стан d.o.o. Тuzla, као правног сљедника Јавног стамбеног предузећа Тuzla (у даљњем тексту: трећетужена), затражено је 19. новембра и 2. децембра 2014. године да доставе одговор на апелацију.

3. Врховни суд је доставио одговор на апелацију 26. новембра 2014. године, Кантонални суд 28. новембра 2014. године, Опćински суд 1. децембра 2014. године, првотужена 9. децембра 2014. године, а друготужена и трећетужена нису

доставили одговор на апелацију у остављеном року који је истекао.

III. Činjenično stanje

4. Činjenice predmeta koje proizlaze iz apelantovih navoda i dokumenata predloženih Ustavnom sudu mogu se sumirati na sljedeći način.

5. Postupajući po apelantovoj tužbi "radi poništenja rješenja o dodjeli stana, ugovora o korištenju stana i ugovora o prodaji stana te iseljenja iz stana", Općinski sud je donio Presudu broj P-2774/02 od 25. maja 2007. godine kojom je odbio apelantov tužbeni zahtjev kojim je tražio (pod tačkom I presude) da sud utvrdi da je bez pravne valjanosti rješenje prvotužene od 29. oktobra 1998. godine, preciznije označeno u izreci presude, o dodjeli dvosobnog stana u Tuzli (u daljnjem tekstu: predmetni stan) na korištenje drugotuženoj, te se ono poništava, kao i da sud utvrdi da su ništavi ugovor o korištenju stana od 16. novembra 1998. godine zaključen između drugotužene i trećetuženog, kao i ugovor o prodaji predmetnog stana zaključen (15. maja 2000. godine) između prvotužene i drugotužene, ovjerenog kod Općinskog suda 26. januara 2001. godine, kao i apelantov zahtjev da se drugotužena iseli iz stana i preda ga apelantu. Presudom Općinskog suda obavezan je apelant da drugotuženoj plati troškove postupka.

6. U obrazloženju presude Općinski sud je naveo da je nakon provedenog dokaznog postupka utvrdio da je drugotužena s prethodnim nosiocem stanarskog prava (apelantovom majkom) zaključila ugovor o doživotnom izdržavanju 1. oktobra 1997. godine, koji je ovjeren pred Općinskim sudom. Zatim, sud je utvrdio da je u ugovoru o korištenju stana koji je zaključila apelantova majka od 5. novembra 1997. godine navedeno da će stan koristiti nosilac stanarskog prava s članovima porodičnog domaćinstva – drugotuženom i njenom kćerkom. Općinski sud se pozvao i na rješenje prvotužene (pravnog prednika) od 29. oktobra 1998. godine, iz kojeg proizlazi da je prvotužena dodijelila na korištenje drugotuženoj predmetni stan, na kome je prethodni nosilac stanarskog prava bila tetka njene majke, te da je drugotužena 16. novembra 1998. godine zaključila sa trećetuženim ugovor o korištenju stana na kojem je prethodni nosilac stanarskog prava bila apelantova majka (ujedno tetka majke drugotužene). Također, sud je istakao da je u obrazloženju rješenja o dodjeli stana drugotuženoj navedeno da je drugotužena s nosiocem stanarskog prava (apelantovom majkom) sklopila ugovor o doživotnom izdržavanju, a duži niz godina prije zaključenja ugovora brinula se i starala o njoj, te da navedeno proizlazi i iz pribavljenih dokaza zbog čega je utvrđeno da drugotužena ispunjava uvjete iz člana 6. stav 2. Zakona o stambenim odnosima (u daljnjem tekstu: ZSO). Drugotužena je zaključila ugovor o korištenju stana na osnovu navedenog rješenja od 1998. godine, a nakon toga i ugovor o otkupu stana i upisala pravo vlasništva u KPU Općinskog suda.

7. Općinski sud je zaključio da apelant neosnovano traži utvrđivanje da je bez pravne valjanosti rješenje prvotužene (pravnog prethodnika) o dodjeli stana na korištenje drugotuženoj i njegovo poništenje. Iz same izjave koju je apelant dao pred Općinskim sudom proizlazi da je stan napustio 1992. godine kada je otišao u Komižu, Vis, te su 1994. godine došla i njegova djeca, kao i supruga 1995. godine. Zatim, apelant je saznao za ugovor o doživotnom izdržavanju između drugotužene i svoje majke godinu dana nakon majkine smrti. Određenu dokumentaciju i punomoć koju je apelant slao drugotuženoj (izjavu koju je ovjerio kod notara iz koje proizlazi da se drugotužena brine o njegovim roditeljima) apelant nije osporio, ali je opravdao činjenicom da je to trebalo biti kako bi se sačuvao stan, kao i njegova punomoć koju je dao

drugotuženoj da otkupi stan u njegovo ime. Apelant je također naveo da od 1997. godine živi u Kanadi i ima kanadsko državljanstvo.

8. Općinski sud se pozvao na član 6. stav 2. ZSO, te član 11. i 22. ZSO. Općinski sud je naveo da je apelant napustio stan 1992. godine i nije se vratio poslije majkine smrti, niti do dana donošenja odluke. Osim toga, prema mišljenju suda apelant nije dokazao pravni interes da polaže pravo na stan, niti interes da se vrati u sporni stan jer nije podnio zahtjev za povrat stana u posjed nadležnom organu, odnosno prethodno nije utvrdio svojstvo člana porodičnog domaćinstva, odnosno izdejstvovao prijenos stanarskog prava sa umrle majke, na osnovu kojeg bi mogao crpiti određena prava na stanu. Zatim, sud se pozvao na član 22. ZSO te je naveo da je prvotuzena priznala svojstvo člana porodičnog domaćinstva drugotuženoj, te je donijela rješenje o korištenju stana i to na osnovu dokaza koje je procijenila u postupku nakon smrti prethodnog nosioca stanarskog prava. Stoga je sud zaključio da je apelantov tužbeni zahtjev neosnovan. Zatim je sud naveo da je drugotužena kao nosilac stanarskog prava sklopila ugovor o kupovini stana i upisala svoje pravo u KPU. Zbog svega navedenog sud je zaključio da ne postoje razlozi za ništavost ugovora o korištenju stana i ugovora o otkupu stana. Iz navedenih razloga, prema mišljenju suda, apelant nije aktivno legitimisan da podnese tužbu jer se poslije majkine smrti nije vratio da živi u stanu, nije podnio zahtjev za povrat pred nadležnim organima ili Komisijom za imovinske zahtjeve izbjeglica i raseljenih lica i nije ishodio utvrđenje da je član porodičnog domaćinstva, te nije stekao svojstvo nosioca stanarskog prava. Sud se dalje pozvao i na odredbe Zakona o prestanku primjene Zakona o napuštenim stanovima (u daljnjem tekstu: Zakon o prestanku primjene), te je utvrdio da apelant nema aktivnu legitimaciju da traži utvrđenje ništavosti navedenih ugovora, a da se drugotužena ne može smatrati privremenim korisnikom. Zatim, Općinski sud je istakao da se apelant neosnovano poziva na ništavost navedenih ugovora jer se prema članu 109. Zakona o obligacionim odnosima (u daljnjem tekstu: ZOO) na ništavost "može pozivati svako zainteresovano lice a u prvom redu to su ugovarači, univerzalni sukcesori ugovarača, njihovi povjerioci i njihovi singularni sukcesori u odnosu na pravo koje je predmet ugovora čija se ništavost traži". S obzirom na navedeno Općinski sud je naveo da nisu ispunjeni ni uvjeti iz člana 103. ZOO jer je, po mišljenju suda, drugotužena na zakonit način, uz pravni osnov, postala korisnik tog stana, te je na nju prenijeto stanarsko pravo i potpisala je ugovor o otkupu stana.

9. Kantonalni sud je donio Presudu broj 003-0-Gž-07-001242 od 27. januara 2010. godine kojom je apelantovu žalbu odbio kao neosnovanu i potvrdio prvostepenu presudu.

10. U obrazloženju presude sud je naveo da je žalba neosnovana i da je prvostepeni sud pravilno i potpuno utvrdio činjenice na koje je pravilno primijenio materijalno pravo. S tim u vezi, Kantonalni sud je naveo da je prvostepeni sud pravilno utvrdio da apelant nije aktivno legitimisan, imajući u vidu da je izašao iz stana 1992. godine, ali se nikada nije vratio, te da mu je otac umro 1997. godine, majka je s drugotuženom zaključila ugovor o doživotnom izdržavanju, a apelant nije pokazao interes za povrat stana i da se odredi za nosioca stanarskog prava. Pozivajući se na odredbe člana 6. ZSO Kantonalni sud je naveo da apelant nije ostvario ni jedan od kumulativno propisanih zakonskih uvjeta, odnosno da od 1992. godine, odnosno od prestanka rata i neposredne ratne opasnosti, nije nastavio da živi s nosiocem stanarskog prava (primarni uvjet), nije ni nastavio da koristi stan nakon majkine smrti, a nikada nije ni podnio zahtjev da bude određen za nosioca stanarskog prava. Iako je prvostepeni sud naveo da apelant nije podnio zahtjev za povrat stana, prema mišljenju Kantonalnog

suda to nije ni morao učiniti jer taj stan nije proglašen napuštenim, pa bi takav zahtjev bio suvišan. Međutim, Kantonalni sud je naveo da je, u skladu s članom 109. ZOO, pravilno prvostepeni sud utvrdio da apelant nije aktivno legitimisan da podnese tužbu jer se nije vratio da živi u stanu s majkom nakon prestanka rata i do donošenja prvostepene odluke, a nije ni podnio zahtjev da ga se odredi za nosioca stanarskog prava u skladu s čl. 21. i 22. ZSO što sve ukazuje da nije pokazao interes za taj stan. S obzirom na nedostatak apelantove aktivne legitimacije, njegovi prigovori u odnosu na svojstvo člana porodičnog domaćinstva drugotuženoj su irelevantni, pa nisu ni razmatrani.

11. Vrhovni sud donio je Presudu broj 07 0 P 000713 10 Rev od 24. novembra 2011. godine, kojom je apelantovu reviziju odbio.

12. U obrazloženju presude Vrhovni sud je potvrdio zaključke nižestepeni sudova, te je naveo da apelant neosnovano ističe da mu nije prestalo stanarsko pravo uprkos utvrđenoj činjenici da on i njegova porodica nisu bili članovi porodičnog domaćinstva apelantovih roditelja još od 1992, odnosno 1995. godine, niti su nakon majkine smrti izdejstvovali s drugotuženom sporazum ili u vanparničnom postupku tražili da se utvrdi ko je nosilac stanarskog prava u smislu odredbi čl. 21. i 22. ZSO. Vrhovni sud je naveo da stan nije bio u vlasništvu apelantove majke da bi ga on mogao potraživati od drugotužene u skladu sa Zakonom o osnovnim svojinsko-pravnim odnosima kao majkin zakonski nasljednik. Njegova majka je bila nosilac stanarskog prava do 1997. godine, kada joj je stanarsko pravo prestalo zbog smrti, a drugotužena je kao član njenog porodičnog domaćinstva nastavila da koristi stan, postala nosilac stanarskog prava i otkupila ga. Vrhovni sud je dalje istakao da apelant od majkine smrti (maj 1998. godine) do 2002. godine, kada je podnio predmetnu tužbu, nije koristio stan i nije tražio da ga se odredi za nosioca stanarskog prava, pa su nižestepeni sudovi pravilno zaključili da nije aktivno legitimisan da traži utvrđenje ništavosti rješenja o korištenju stana drugotuženoj i ugovora o otkupu stana, kao i predaju stana u posjed. Osim toga, Vrhovni sud je naveo da nisu od značaja ni apelantovi revizijski prigovori kojim je osporavao svojstvo člana porodičnog domaćinstva drugotuženoj, jer i da nije imala to svojstvo ne postoje zakonske prepreke da joj prvotuzena dodijeli stan na korištenje. S tim u vezi, Vrhovni sud se pozvao na odredbe Zakona o prestanku primjene i istakao da ovaj zakon ne sadrži odredbe kojim se zabranjuje raspolaganje stanom koji nije proglašen napuštenim (što je slučaj u konkretnom predmetu), ukoliko zahtjev za povrat takvog stana ne podnese lice koje je na tom stanu imalo konstituisano stanarsko pravo 30. aprila 1991. godine. Ukoliko je apelant smatrao da mu je drugotužena "okupirala" stan, odnosno da je 30. aprila 1991. godine imao stanarsko pravo, imao je mogućnost da u skladu s odredbama iz navedenog Zakona o prestanku primjene u predviđenom roku traži povrat. Pošto to nije učinio ne može drugotuženoj osporavati stečena prava.

IV. Apelacija

a) Navodi iz apelacije

13. Apelant navodi da mu je osporenim presudama povrijeđeno pravo na pravično suđenje iz člana II/3.e) Ustava Bosne i Hercegovine i člana 6. Evropske konvencije za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda (u daljnjem tekstu: Evropska konvencija), pravo na dom iz člana II/3.f) Ustava Bosne i Hercegovine i člana 8. Evropske konvencije, kao i pravo na imovinu iz člana II/3.k) Ustava Bosne i Hercegovine i člana 1. Protokola broj 1 uz Evropsku konvenciju. Navodi da osporene odluke nemaju osnova, jer su sudovi pogrešno utvrdili činjenice

i pogrešno primijenili materijalno pravo. Apelant ističe da je do izbijanja ratnih sukoba živio u tom stanu, te dovodi u pitanje ugovor o izdržavanju koji je zaključila drugotuzena s apelantomovom majkom. Apelant ističe da nije sporno da nakon majkine smrti nije koristio taj stan, ali osporava da je trebao pokrenuti postupak vraćanja u posjed u skladu sa Zakonom o prestanku primjene, jer stan nije ni proglašen napuštenim. Također, apelant navodi da mu svojstvo člana porodičnog domaćinstva njegove majke nikada nije prestalo i u tom svojstvu je podnio tužbu, što mu daje aktivnu legitimaciju.

b) Odgovor na apelaciju

14. U odgovoru na apelaciju Vrhovni sud je naveo da ostaje kod razloga datih u obrazloženju presude i predlaže da se apelacija odbije kao neosnovana.

15. Kantonalni sud je u odgovoru predložio da se apelacija odbije kao neosnovana, te se poziva na obrazloženje svoje presude u kojoj je dao iscrpne razloge za odlučenje.

16. Osnovni sud je predložio da se apelacija odbaci kao *prima facie* nedopuštena, te navodi da apelant traži preispitivanje činjeničnog stanja, odnosno da se ne slaže sa zaključkom redovnih sudova.

17. U odgovoru na apelaciju prvotuzeni je naveo da su u postupku odlučivanja pred njim (dodjela stana, zaključivanje ugovora o korištenju stana) činjenice u konkretnom slučaju pravilno utvrđene i da je zakon pravilno primijenjen.

V. Relevantni propisi

18. **Zakon o stambenim odnosima** ("Službeni list SRBiH" br. 14/84, 12/87 i 36/89, te "Službeni glasnik RS" br. 19/93, 22/93, 12/99 i 31/99) u relevantnom dijelu glasi:

Član 6.

Korisnikom stana, u smislu ovog zakona, smatraju se: nosilac stanarskog prava i članovi njegovog porodičnog domaćinstva koji zajedno s njim trajno žive i stanuju, kao i lica koja su prestala da budu članovi tog domaćinstva a ostala su u istom stanu.

Članovima porodičnog domaćinstva nosioca stanarskog prava, u smislu ovog zakona, smatraju se: bračni drug, djeca (rođena u braku ili van braka, usvojena, pastorčad) bračni drugovi djece, roditelji bračnih drugova (otac, majka, očuh, maćeha, usvojilac), braća i sestre, unučad, kao i lica koja je nosilac stanarskog prava dužan po zakonu da izdržava ili su ta lica dužna po zakonu da izdržavaju nosioca stanarskog prava, a koja zajedno s njima trajno žive i stanuju, kao i lica koja sa nosiocem stanarskog prava žive u ekonomskoj zajednici u istom stanu više od deset godina ili više od pet godina ako su se uselila u stan na osnovu ugovora o doživotnom izdržavanju nosioca stanarskog prava.

Član 21.

Korisnici stana (član 6. stav 1) koji stanuju zajedno sa nosiocem stanarskog prava imaju pravo trajno i nesmetano koristiti taj stan pod uvjetima koji su propisani ovim zakonom.

Članovima porodičnog domaćinstva (član 6. stav 2) pripada pravo iz prethodnog stava i poslije smrti nosioca stanarskog prava, kao i kada nosilac stanarskog prava iz drugih razloga trajno prestane koristiti stan, osim ako je prestao koristiti stan na osnovu otkaza ugovora o korištenju stana, odnosno raskida tog ugovora ili na osnovu ugovora o zamjeni tog stana, kao i u slučaju kada je stekao stanarsko pravo na drugi stan koji mu je dodijeljen i za članove porodičnog domaćinstva, kao i u slučaju iz člana 13. ovog zakona.

Član 22.

Kad nosilac stanarskog prava umre ili iz drugih razloga trajno prestane da koristi stan, a članovi njegovog porodičnog

domaćinstva nastave sa korištenjem stana, ukoliko nije ostao bračni drug kao nosilac stanarskog prava, članovi porodičnog domaćinstva se sporazumno između sebe odrediti jedno lice za nosioca stanarskog prava i o tome obavijestiti davaoca stana na korištenje.

Ako članovi porodičnog domaćinstva u roku od tri mjeseca ne postignu sporazum iz prethodnog stava nadležni sud će u vanparničnom postupku na zahtjev članova porodičnog domaćinstva ili davaoca stana na korištenje odrediti koji će član porodičnog domaćinstva biti nosilac stanarskog prava.

Ako davalac stana na korištenje smatra da ni jedno od lica koja su ostala u stanu poslije smrti nosioca stanarskog prava ili kad je on iz drugih razloga trajno prestao da koristi stan, nema pravo po odredbi člana 21. stav 2. ovog zakona da nastavi sa korištenjem stana, može po isteku roka od tri mjeseca tražiti od stambenog organa iseljenje svih lica koja su ostala u stanu.

VI. Dopustivost

19. U skladu s članom VI/3.b) Ustava Bosne i Hercegovine Ustavni sud, također, ima apelacionu nadležnost u pitanjima koja su sadržana u ovom ustavu kada ona postanu predmet spora zbog presude bilo kojeg suda u Bosni i Hercegovini.

20. U skladu s članom 18. stav (1) Pravila Ustavnog suda, Ustavni sud može razmatrati apelaciju samo ako su protiv presude, odnosno odluke koja se njome pobija, iscrpljeni svi djelotvorni pravni lijekovi mogući prema zakonu i ako se podnese u roku od 60 dana od dana kada je podnosilac apelacije primio odluku o posljednjem djelotvornom pravnom lijeku kojeg je koristio.

21. U konkretnom slučaju predmet osporavanja apelacijom je presuda Vrhovnog suda protiv koje nema drugih djelotvornih pravnih lijekova mogućih prema zakonu. Zatim, osporenu presudu apelant je primio 14. decembra 2011. godine, a apelacija je podnesena 7. februara 2012. godine, tj. u roku od 60 dana, kako je propisano članom 18. stav (1) Pravila Ustavnog suda. Konačno, apelacija ispunjava i uvjete iz člana 18. st. (3) i (4) Pravila Ustavnog suda jer ne postoji neki formalni razlog zbog kojeg apelacija nije dopustiva, niti je očigledno (*prima facie*) neosnovana.

22. Imajući u vidu odredbe člana VI/3.b) Ustava Bosne i Hercegovine, te člana 18. st. (1), (3) i (4) Pravila Ustavnog suda, Ustavni sud je utvrdio da apelacija ispunjava uvjete u pogledu dopustivosti.

VII. Meritum

23. Apelant pobija navedene presude tvrdeći da su tim presudama prekršena njegova prava iz člana II/3.e), f) i k) Ustava Bosne i Hercegovine, te prava iz čl. 6. i 8. Evropske konvencije i člana 1. Protokola broj 1 uz Evropsku konvenciju.

Pravo na pravično suđenje

24. Član II/3. Ustava Bosne i Hercegovine u relevantnom dijelu glasi:

Sva lica na teritoriji Bosne i Hercegovine uživaju ljudska prava i slobode iz stava 2. ovog člana, što uključuje:

e) Pravo na pravično saslušanje u građanskim i krivičnim stvarima i druga prava u vezi sa krivičnim postupkom.

Član 6. stav 1. Evropske konvencije u relevantnom dijelu glasi:

1. Prilikom utvrđivanja građanskih prava i obaveza ili osnovanosti bilo kakve krivične optužbe protiv njega, svako ima pravo na pravično suđenje i javnu raspravu u razumnom roku pred nezavisnim i nepristranim, zakonom ustanovljenim sudom. [...]

25. Ustavni sud prije svega zapaža da je postupak koji je okončan osporenim presudom Vrhovnog suda vođen povodom apelantovog tužbenog zahtjeva usmjerenog na poništenje rješenja o dodjeli stana, te ugovora o korištenju i otkupu stana zaključenih između tuženih, kao i radi iseljenja drugotužene i predaje spornog stana u posjed apelantu, dakle, da je predmet građanskopravne prirode, te da stoga apelant u ovom postupku uživa garancije prava iz člana II/3.e) Ustava Bosne i Hercegovine i člana 6. stav 1. Evropske konvencije.

26. U vezi s apelantovim navodima o kršenju prava na pravično suđenje koji se zasnivaju isključivo na tvrdnji o pogrešno utvrđenom činjeničnom stanju i pogrešnoj primjeni materijalnog prava Ustavni sud ukazuje da, prema praksi Evropskog suda i Ustavnog suda, zadatak ovih sudova nije da preispituju zaključke redovnih sudova u pogledu činjeničnog stanja i primjene materijalnog prava (vidi Evropski sud, *Pronina protiv Rusije*, odluka o dopustivosti od 30. juna 2005. godine, aplikacija broj 65167/01). Zadatak Ustavnog suda je da ispita da li je eventualno došlo do povrede ili zanemariivanja ustavnih prava (pravo na pravično suđenje, pravo na pristup sudu, pravo na djelotvoran pravni lijek i dr.), te da li je primjena zakona bila, eventualno, proizvoljna ili diskriminacijska. Dakle, u okviru apelacione nadležnosti, Ustavni sud se bavi isključivo pitanjem eventualne povrede ustavnih prava ili prava iz Evropske konvencije u postupku pred redovnim sudovima.

27. Ustavni sud će se, dakle, izuzetno upustiti u ispitivanje načina na koji su nadležni sudovi utvrđivali činjenice i na tako utvrđene činjenice primijenili pozitivno-pravne propise, kada je očigledno da je u određenom postupku došlo do proizvoljnog postupanja redovnog suda kako u postupku utvrđivanja činjenica, tako i primjene relevantnih pozitivno-pravnih propisa (vidi Ustavni sud, Odluka broj *AP 311/04* od 22. aprila 2005. godine, stav 26). U kontekstu navedenog Ustavni sud podsjeća i da je u više svojih odluka ukazao da očigledna proizvoljnost u primjeni relevantnih propisa nikada ne može voditi ka jednom pravičnom postupku (vidi Ustavni sud, Odluka broj *AP 1293/05* od 12. septembra 2006. godine, tačka 25. i dalje). Imajući u vidu navedeno Ustavni sud će u konkretnom slučaju, s obzirom na pitanja koja apelant problematizira, ispitati da li su osporene odluke zasnovane na proizvoljnoj primjeni materijalnog prava.

28. U konkretnom slučaju Ustavni sud zapaža da su redovni sudovi, uz pozivanje na relevantne odredbe ZSO, ZOO, Zakona o prestanku primjene i Zakona o osnovnim svojinsko-pravnim odnosima, utvrdili da apelant nije aktivno legitimisan da traži poništenje ugovora zaključenih između tuženih i predaju stana u posjed jer, na adekvatan način, u skladu s relevantnim zakonom i zakonskim odredbama nije utvrdio svoj status u odnosu na sporni stan. S tim u vezi, Ustavni sud primjećuje da je Vrhovni sud jasno naveo da apelant nije pokrenuo postupak prenosa stanarskog prava nakon majkine smrti, odnosno utvrđivanja ovog svojstva, te da nije aktivno legitimisan da traži poništenje ugovora između trećih lica u vezi sa spornim stanom, kao i predaju u posjed stana jer njegova pokojna majka nije bila vlasnik stana, nego nosilac stanarskog prava na stanu. Osim toga, ukoliko je smatrao da je drugotužena "okupirala" stan na kojem je njegova majka bila nosilac stanarskog prava Vrhovni sud je naveo da je apelant trebao da pokrene postupak povrata stana u skladu sa Zakonom o prestanku primjene. Ustavni sud smatra da su Vrhovni sud, kao i nižestepeni sudovi, svoje odluke po navedenim pitanjima, kako u pogledu utvrđenog činjeničnog stanja tako i u pogledu primjene materijalnog prava, obrazložili na argumentovan i jasan način koji ni u jednom dijelu ne izgleda proizvoljno i koji je u potpunosti u skladu sa standardima Evropske konvencije. Stoga, Ustavni sud smatra da su apelantovi navodi o povredi

prava na pravično suđenje iz člana II/3.e) Ustava Bosne i Hercegovine i člana 6. stav 1. Evropske konvencije neosnovani.

29. Imajući u vidu navedeno, Ustavni sud smatra da u konkretnom slučaju nema povrede apelantovog prava na pravično suđenje iz člana II/3.e) Ustava Bosne i Hercegovine i člana 6. stav 1. Evropske konvencije.

Pravo na poštivanje doma

30. Član II/3.f) Ustava Bosne i Hercegovine glasi:

Sva lica na teritoriji Bosne i Hercegovine uživaju ljudska prava i slobode iz stava 2. ovog člana, što uključuje:

f) Pravo na privatni i porodični život, dom i prepisku.

Član 8. Evropske konvencije glasi:

Svako ima pravo na poštivanje svog privatnog i porodičnog života, doma i prepiske.

Javna vlast se ne miješa u vršenje ovog prava, osim ako je takvo miješanje predviđeno zakonom i ako je to neophodna mjera u demokratskom društvu u interesu nacionalne sigurnosti, javne sigurnosti, ekonomske dobrobiti zemlje, sprečavanja nereda ili sprečavanja zločina radi zaštite zdravlja i morala, ili zaštite prava i sloboda drugih.

31. Ustavni sud ukazuje na činjenicu da je bitna svrha člana 8. Evropske konvencije zaštita pojedinaca od arbitrarnih miješanja vlasti u njihova prava garantirana ovim članom (vidi Evropski sud za ljudska prava, *Kroon protiv Holandije*, presuda od 27. oktobra 1994. godine, serija A, br. 297-C).

32. Da bi se utvrdilo da li se u konkretnom slučaju radi o povredi člana 8. Evropske konvencije prvo se mora utvrditi da li je predmetni stan predstavljao apelantov "dom" u značenju stava 1. člana 8. Evropske konvencije, te da li se mjere na koje se apelant poziva odnose na "miješanje" javnih vlasti u poštivanje toga "doma". Drugo, da bi "miješanje" bilo opravdano mora biti "u skladu sa zakonom". Ovaj uvjet zakonitosti, u skladu sa značenjem termina Evropske konvencije, sastoji se od više elemenata: (a) miješanje mora biti utemeljeno domaćim ili međunarodnim zakonom; (b) zakon o kojem je riječ mora biti primjereno dostupan tako da pojedinac bude primjereno upućen na okolnosti zakona koje se mogu primijeniti na dati predmet i (c) zakon, također, mora biti formuliran s odgovarajućom tačnošću i jasnoćom da bi se pojedincu dopustilo da prema njemu prilagodi svoje postupke (vidi Evropski sud za ljudska prava, *Sunday Times protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, presuda od 26. aprila 1979. godine, serija A, br. 30, stav 49).

33. U slučaju da se ustanovi da je to "miješanje" u skladu sa zakonom, i tada može predstavljati povredu člana 8. Evropske konvencije ako se smatra da nije "neophodno" postići jedan od zakonitih ciljeva iz stava 2. člana 8. Evropske konvencije. "Neophodno" u ovom kontekstu znači da "miješanje" odgovara "pritislima društvenih potreba" i da postoji razumna relacija proporcionalnosti između miješanja i zakonitog cilja kojem se teži (vidi Evropski sud za ljudska prava, *Niemietz protiv Njemačke*, presuda od 16. decembra 1992. godine, serija A, br. 251).

34. U sudskoj praksi Evropskog suda za ljudska prava pojam "dom" obuhvata kako iznajmljen dom, tako i dom u privatnom vlasništvu (vidi Evropski sud za ljudska prava, *Gillow protiv Velike Britanije*, presuda od 24. novembra 1986. godine, serija A, br. 109, stav 46. f, *op. cit. Kroon protiv Holandije*, stav 31). U skladu s ovom interpretacijom, Ustavni sud je proširio djelokrug člana 8. Evropske konvencije na stanove u kojima se stanuje na osnovu stanarskog prava (vidi Ustavni sud, Odluka broj *U 8/99* od 11. maja 1999. godine, objavljena u "Službenom glasniku Bosne i Hercegovine" broj 24/99).

35. Ustavni sud konstatuje da je na osnovu dokaza izvedenih u konkretnom parničnom postupku utvrđeno da apelant nije poduzeo potrebne radnje da ostvari svoje pravo na tom stan, odnosno nije pokrenuo postupak prenosa stanarskog prava nakon majkine smrti. Dakle, zbog apelantovog propusta da poduzme relevantne radnje, što su redovni sudovi ocijenili u konkretnom predmetu, sudovi su zaključili da apelant nema aktivnu legitimaciju da u postupku traži poništenje ugovora tuženih zaključenih u vezi sa spornim stanom, ili iseljenje drugotužene i predaju stana u posjed apelantu. Suprotno apelantovim navodima, koji tvrdi da mu svojstvo člana porodičnog domaćinstva "ne prestaje", Ustavni sud primjećuje da su odredbama ZSO jasno određeni uvjeti odnosno način prenosa stanarskog prava i prava članova porodičnog domaćinstva nakon smrti nosioca stanarskog prava. Zbog navedenog, imajući u vidu zaključak u vezi s pravom na pravično suđenje, Ustavni sud smatra da je apelant nakon smrti svoje majke, a prije podnošenja konkretne tužbe, svojim propustom da pokrene odgovarajuće postupke "izgubio" vezu, odnosno ne može se tvrditi da se taj stan može smatrati njegovim domom u smislu člana 8. Evropske konvencije. Ovo pogotovo kod nesporne činjenice da je apelant odselio u Kanadu, gdje je čak dobio i državljanstvo, odnosno prijavio stalno mjesto boravka i prebivališta, što dakle ukazuje da je "trajno napustio" ranije prebivalište, a samim tim i dom. Ustavni sud podsjeća da je kriterij za određivanje da li se neki prostor može smatrati nečijim domom intenzitet i opseg veza koji je osoba uspostavila s prostorom (*op. cit. Gillow protiv Velike Britanije*). Ustavni sud primjećuje da je apelant zbog rata napustio stan, ali očigledno nije pokrenuo odgovarajuće postupke radi povrata stana u posjed, kao i sticanja svojstva stanarskog prava na tom stan, što je uzrokovalo i gubitak prava na taj stan, a njegova veza je potpuno nestala nakon jasno izražene apelantove želje da na drugom mjestu (u Kanadi) stalno živi, prebiva i boravi, zbog čega Ustavni sud smatra da se u konkretnom slučaju ovaj stan ne može smatrati apelantovim domom u smislu značenja člana 8. Evropske konvencije.

36. Iz navedenog Ustavni sud zaključuje da se, u konkretnom slučaju, ovaj stan ne može smatrati apelantovim domom u smislu značenja člana 8. Evropske konvencije, pa slijedi da nema kršenja prava iz člana II/3.f) Ustava Bosne i Hercegovine i člana 8. Evropske konvencije.

Pravo na imovinu

37. Apelant smatra da mu je osporenim odlukama povrijeđeno i pravo na imovinu iz člana II/3.k) Ustava Bosne i Hercegovine i člana 1. Protokola broj 1 uz Evropsku konvenciju.

38. Ustavni sud zapaža da apelant kršenje ovih prava nije posebno obrazložio, već da se navodi o kršenju ovih prava, također, zasnivaju na pogrešno utvrđenom činjeničnom stanju i proizvoljnoj primjeni materijalnog prava. Apelant smatra da mu je osporenim odlukama povrijeđeno i pravo na imovinu iz člana II/3.k) Ustava Bosne i Hercegovine i člana 1. Protokola broj 1 uz Evropsku konvenciju. Ustavni sud zapaža da apelant kršenje ovih prava nije posebno obrazložio, već da se navodi o njihovom kršenju, također, zasnivaju na pogrešno utvrđenom činjeničnom stanju i proizvoljnoj primjeni materijalnog prava. Međutim, s obzirom da je u okviru utvrđivanja prava na pravično suđenje i dom utvrđeno da je apelantov tužbeni zahtjev odbijen zbog toga što apelant nije aktivno legitimisan, odnosno nije ostvario svoja prava u vezi s tim stanom, Ustavni sud ne nalazi za potrebno da posebno ispituje ovaj navod, već se poziva na prethodne zaključke.

39. S obzirom na to, Ustavni sud smatra da su apelantovi navodi o kršenju prava na imovinu iz člana II/3.k) Ustava Bosne i Hercegovine i člana 1. Protokola broj 1 uz Evropsku konvenciju, također, neosnovani.

VIII. Zaključak

40. Ustavni sud zaključuje da ne postoji povreda prava na pravično suđenje iz člana II/3.e) Ustava Bosne i Hercegovine i člana 6. stav 1. Evropske konvencije kada su redovni sudovi, uz pozivanje na relevantne odredbe materijalnog prava, argumentirano obrazložili svoje odluke kojim su odbili apelantov tužbeni zahtjev, utvrđujući nedostatak apelantove aktivne legitimacije, zbog njegovog propusta da pokrene relevantne postupke u vezi s tim stanom, a takvo obrazloženje Ustavni sud ne smatra proizvoljnim.

41. Ustavni sud zaključuje da nema povrede člana II/3.f) Ustava Bosne i Hercegovine i člana 8. Evropske konvencije kada su zbog apelantovog propusta da realizuje svoja prava na tom stan redovni sudovi utvrdili nedostatak apelantove aktivne legitimacije u osporenim postupcima, zbog čega se taj stan ne može smatrati apelantovim domom.

42. Također, Ustavni sud zaključuje da nije povrijeđeno apelantovo pravo iz člana 1. Protokola broj 1 uz Evropsku konvenciju kada apelant kršenje tog prava vezuje za pogrešno utvrđeno činjenično stanje i pogrešnu primjenu materijalnog prava, a Ustavni sud je zaključio da nije bilo proizvoljnosti u tom pogledu.

43. Na osnovu člana 59. st. (1) i (3) Pravila Ustavnog suda, Ustavni sud je odlučio kao u dispozitivu ove odluke.

44. Prema članu VI/5. Ustava Bosne i Hercegovine, odluke Ustavnog suda su konačne i obavezujuće.

Predsjednica
Ustavnog suda Bosne i Hercegovine
Valerija Galić, s. r.

198

Ustavni sud Bosne i Hercegovine u Velikom vijeću, u predmetu broj **AP 678/12**, rješavajući apelaciju **Valentine Tuco-Rajić**, na temelju članka VI/3.(b) Ustava Bosne i Hercegovine, članka 57. stavak (2) točka b), članka 59. st. (1) i (2) i članka 62. stavak (1) Pravila Ustavnog suda Bosne i Hercegovine – Prečišćeni tekst ("Službeni glasnik Bosne i Hercegovine" broj 94/14), u sastavu:

Valerija Galić, predsjednica
Miodrag Simović, dopredsjednik
Seada Palavrić, dopredsjednica
Mato Tadić, sudac
Mirsad Čeman, sudac
Zlatko M. Knežević, sudac

na sjednici održanoj 26. veljače 2015. godine donio je

ODLUKU O DOPUSTIVOSTI I MERITUMU

Usvaja se apelacija **Valentine Tuco-Rajić**.

Utvrdjuje se povreda članka 4. stavak 1. Protokola broj 7 uz Evropsku konvenciju za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda.

Ukida se Presuda Kantonalnog suda u Novom Travniku broj 51 0 K 004636 11 Kž 2 od 12. prosinca 2011. godine.

Predmet se vraća Kantonalnom sudu u Novom Travniku koji je dužan, po hitnom postupku, donijeti novu odluku, sukladno članku 4. stavak 1. Protokola broj 7 uz Evropsku konvenciju za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda.

Nalaže se Kantonalnom sudu u Novom Travniku da, sukladno članku 72. stavak (5) Pravila Ustavnog suda Bosne i Hercegovine, u roku od 90 dana od dostave ove odluke,

obavijesti Ustavni sud Bosne i Hercegovine o poduzetim mjerama s ciljem izvršenja ove odluke.

Odluku objaviti u "Službenom glasniku Bosne i Hercegovine", "Službenim novinama Federacije Bosne i Hercegovine", "Službenom glasniku Republike Srpske" i "Službenom glasniku Distrikta Brčko Bosne i Hercegovine".

OBRAZLOŽENJE

I. Uvod

1. Valentina Tuco-Rajić (u daljnjem tekstu: apelantica) iz Viteza, koju zastupa Branka Praljak, odvjetnica iz Novog Travnika, podnijela je 17. veljače 2012. godine apelaciju Ustavnom sudu Bosne i Hercegovine (u daljnjem tekstu: Ustavni sud) protiv Presude Kantonalnog suda u Novom Travniku (u daljnjem tekstu: Kantonalni sud) broj 51 0 K 004636 11 Kž 2 od 12. prosinca 2011. godine i Presude Općinskog suda Travnik (u daljnjem tekstu: Općinski sud) broj 510K.004636 07 K2 od 5. rujna 2011. godine.

II. Postupak pred Ustavnim sudom

2. Na temelju članka 23. Pravila Ustavnog suda, od Kantonalnog i Općinskog suda, te Kantonalnog tužiteljstva Travnik (u daljnjem tekstu: Kantonalno tužiteljstvo) zatraženo je 17. prosinca 2014. godine da dostave odgovore na apelaciju.

3. Kantonalni sud je dostavio odgovor na apelaciju 29. prosinca 2014. godine, a Općinski sud 5. siječnja 2015. godine. Kantonalno tužiteljstvo nije odgovorilo na apelaciju.

III. Činjenično stanje

4. Činjenice predmeta koje proizlaze iz apelantičinih navoda i dokumenata predloženih Ustavnom sudu mogu se sumirati na sljedeći način.

Uvodne napomene – prekršajni postupak protiv apelantice

5. Pravomoćnim rješenjem Općinskog suda za prekršaje Vitez (u daljnjem tekstu: Općinski sud za prekršaje) broj P-I-123/05 od 5. rujna 2006. godine apelantica je proglašena krivom što je 11. studenog 2005. godine oko 17.30 sati u ul. Josipa Kurevije, OŠ "Vitez", Općina Vitez, narušila javni red i mir fizičkim napadom na drugog. Do prekršaja je došlo na način što je apelantica nakon kraće rasprave u OŠ "Vitez" s nastavnicom tjelesnog odgoja Radenkom Šantić (u daljnjem tekstu: oštećena), u trenutku kada je oštećena krenula prema vratima, uhvatila oštećenu za revere trenirke, pa ju je tako držeći gurala i nije joj dopuštala da izađe iz ureda. Time je počinila prekršaj iz članka 4. stavak 1. točka 2. Zakona o prekršajima protiv javnog reda i mira, te ju je Sud primjenom članka 7. stavak 1. točka 4. navedenog zakona kaznio novčanom kaznom u iznosu od 100,00 KM. Navedenim rješenjem apelantica je obvezana platiti troškove prekršajnog postupka u preciziranom iznosu.

6. U obrazloženju rješenja Općinski sud za prekršaje naveo je da je Policijska stanica Vitez, aktom od 18. studenog 2005. godine, podnijela zahtjev za pokretanje prekršajnog postupka protiv apelantice zbog prekršaja opisanog u izreci rješenja.

7. U dokaznom postupku Općinski sud je izvršio uvid u prekršajnu prijavu Policijske stanice Vitez od 11. studenog 2005. godine, te saslušao svjedokinju Mirjanu Baškarad. Nakon provedenog dokaznog postupka, na temelju iskaza navedene svjedokinje, koji je Sud ocijenio kao uvjerljiv i vjerodostojan, uvida u materijalne dokaze u spisu, kao i na temelju apelantičinog iskaza, Sud je utvrdio da je apelantica oštećenu uhvatila za revere trenirke, pa ju je tako držeći gurala i nije joj dopuštala da izađe iz ureda. Prema tome, kako je utvrdio Općinski sud za prekršaje, nesumnjivo je da su se u apelantičnim radnjama stekli svi bitni elementi prekršaja iz članka 4. stavak 1. točka 2. Zakona o prekršajima protiv javnog

reda i mira, a na način opisan u izreci rješenja, pa kako ne postoje okolnosti koje bi isključivale njezinu odgovornost, Sud je apelanticu proglasio krivom i kaznio prema zakonu.

Postupak u kojem su donesene pobijane presude

8. Presudom Općinskog suda broj 510K.004636 07 K2 od 5. rujna 2011. godine apelantica je proglašena krivom što je 11. studenog 2005. godine oko 17.30 sati u Vitezu u Osnovnoj školi "Vitez" ugrozila građanski mir i to vršenjem nasilja prema oštećenoj. Naime, ona je na poziv oštećene, koja je nastavnica tjelesnog odgoja i razrednica apelantičinom sinu, ušla u ured oštećene i počela na nju galamiti govoreći joj da je kučka, prišla joj iza radnog stola, povukla gornji dio trenirke preko glave oštećene i počela je udarati po glavi i cijelom tijelu, pa kada ih je Mirjana Baškarad pokušala razdvojiti povikala: "Pusti me, ubit ću je". Uslijed toga oštećena je zadobila lake tjelesne povrede u vidu nagnječenja zatiljka glave, vrata, leđa i repnjače, koje prati akutna reakcija na stres. Apelantica je time učinila kazneno djelo nasilničkog ponašanja iz članka 362. stavak 2. Kaznenog zakona Federacije BiH (u daljnjem tekstu: KZFBiH). Primjenom članka 62. KZFBiH apelantici je izrečena uvjetna osuda kojom joj je utvrđena kazna zatvora u trajanju od šest mjeseci i istodobno određeno da se kazna neće izvršiti ukoliko apelantica u vremenu provjeravanja od jedne godine ne učini novo kazneno djelo. Istom presudom apelantica je obvezana platiti troškove kaznenog postupka u preciziranom iznosu, a oštećena je upućena na parnicu radi ostvarivanja imovinskopravnog zahtjeva.

9. U obrazloženju presude Općinski sud je naveo da je u dokaznom postupku saslušao više svjedoka, među kojima su oštećena i vještak medicinske struke, zatim da je izvršio uvid u dokaze materijalne prirode, koje čine službena zabilježka Policijske stanice Vitez od 11. studenog 2005. godine, nalaz vještaka medicinske struke od 18. lipnja 2008. godine i medicinska dokumentacija bolnice iz Nove Bile od 15. studenog 2005. godine. Općinski sud je utvrdio da temeljni uzrok nastanka lake tjelesne povrede kod oštećene predstavljaju apelantičine radnje, koja je u okolnostima danog kaznenopravnog događaja udarala oštećenu po glavi i cijelom tijelu, uslijed čega su, kao i zbog pada na leđa, kod oštećene nastupile lake tjelesne povrede. Općinski sud je naveo da je na temelju nalaza vještaka medicinske struke utvrdio vrstu i težinu tjelesnih povreda kod oštećene, budući da je nalaz zasnovan na medicinskoj dokumentaciji proistekloj u vezi s predmetnim događajem. Dalje je utvrđeno da su neutemeljene apelantičine tvrdnje da nije udarala oštećenu, jer su takve tvrdnje, prema ocjeni Općinskog suda, nepouzdanе, proizvoljne i usmjerene su na izbjegavanje ili umanjene kaznene odgovornosti. Na temelju utvrđenog činjeničnog stanja, Općinski sud je zaključio da su se u apelantičnim radnjama stekla sva bitna obilježja kaznenog djela nasilničkog ponašanja iz članka 362. stavak 2. KZFBiH, te je utvrdio apelantičinu kaznenu odgovornost i proglasio je krivom. Općinski sud je naveo da je primjereno kaznenoj praksi za kažnjavanje u konkretnoj oblasti izabrao odgovarajuću visinu kazne zatvora u propisanim granicama iz članka 362. stavak 2. KZFBiH, koja se kreće od šest mjeseci do pet godina, i utvrdio kaznu u trajanju od šest mjeseci, te odredio da se kazna neće izvršiti ako apelantica u vremenu provjeravanja u roku od jedne godine ne učini drugo kazneno djelo.

10. Kantonalni sud je Presudom broj 51 0 K 004636 11 Kž 2 od 12. prosinca 2011. godine odbio kao neutemeljenu apelantičinu žalbu i potvrdio navedenu presudu Općinskog suda.

11. U obrazloženju presude Kantonalni sud je naveo da je apelantica u žalbenim navodima istakla da je prvostupanjski sud povrijedio članak 4. Zakona o kaznenom postupku FBiH (u

daljnjem tekstu: ZKPFBiH), to jeste temeljno načelo *ne bis in idem*, jer je apelantica za isti događaj već bila kažnjena, dakle za prekršaj iz članka 4. stavak 1. točka 2. Zakona o prekršajima protiv javnog reda i mira i to pravomoćnim rješenjem Općinskog suda za prekršaje. Ispitujući pobijanu presudu u smislu žalbenih navoda, Kantonalni sud je utvrdio da prema stanju spisa nisu počinjene istaknute bitne povrede odredaba kaznenog postupka. Prema ocjeni Kantonalnog suda, bez obzira na to što se u konkretnom slučaju radi o istom događaju, nije povrijeđeno načelo *ne bis in idem*. Pri tome, kako je naveo Kantonalni sud, bitno je naglasiti da odgovor na pitanje radi li se o istom kaznenom djelu ne ovisi o istovjetnosti naziva kaznenog djela nego od istovjetnosti njegovog sadržaja. U konkretnom slučaju, kako je dalje navedeno, pravomoćno rješenje u prekršajnom postupku odnosilo se na apelantičino novčano kažnjavanje zbog narušavanja javnog reda i mira fizičkim napadom na drugog na temelju Zakona o prekršajima protiv javnog reda i mira, zbog fizičkog napada na oštećenu, na način kako je to opisano u tom rješenju. S druge strane, u kaznenom predmetu apelantica je proglašena krivom i osuđena na uvjetnu osudu, kako je to navedeno u pobijanoj presudi, zbog nasilničkog ponašanja prema oštećenoj i nanošenja opisanih lakih tjelesnih povreda. Navedeni opis lakih tjelesnih povreda, kako je smatrao Kantonalni sud, upravo je kvalificirajući i bitan element kaznenog djela, a takvog opisa nema u navedenom pravomoćnom prekršajnom rješenju. Dakle, inkriminacija kaznenog djela usmjerena je na povrede tjelesnog integriteta, što, prema ocjeni Kantonalnog suda, znači da, iako se radi o istom događaju, objektivno se ne radi o istom predmetu u smislu članka 4. Protokola broj 7 uz Europsku konvenciju za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda (u daljnjem tekstu: Europska konvencija).

12. Kantonalni sud je zaključio da u konkretnom postupku nisu vođena dva postupka za jedan delikt, već su se u apelantičnim radnjama stekla obilježja nedopuštenog ponašanja koje povlači odgovornost po dvije osnove – prekršajnoj i kaznenoj – koje su neovisne jedna o drugoj, zbog čega je apelantica za prekršaj odgovarala pred nadležnim sudom uz primjenu Zakona o prekršajima protiv javnog reda i mira, a za kazneno djelo pred nadležnim sudom uz primjenu ZKPFBiH i KZFBiH. Prema ocjeni Kantonalnog suda, u konkretnom slučaju nije povrijeđeno načelo *ne bis in idem*.

IV. Apelacija

a) Navodi iz apelacije

13. Apelantica smatra da joj je pobijanim presudama povrijeđeno pravo na pravično suđenje iz članka II/3.(e) Ustava Bosne i Hercegovine i članka 6. Europske konvencije jer joj je dva puta suđeno za isto djelo, jednom u prekršajnom postupku, a zatim u kaznenom postupku, što je suprotno članku 4. Protokola broj 7 uz Europsku konvenciju. Povredu prava da joj ne bude suđeno dva puta povodom istog djela apelantica temelji na činjenici da je za isti događaj, odnosno iste činjenične radnje, proglašena krivom i kažnjena u pravomoćno okončanom prekršajnom postupku i kaznenom postupku, što je, kako ona smatra, zakonski nedopustivo, odnosno u suprotnosti je s čl. 4. i 298. stavak 1. točka e) ZKPFBiH. Istakla je da je u žalbi Kantonalnom sudu navela da se povodom istog djela ne može dva puta suditi, ali je prigovor odbijen.

b) Odgovor na apelaciju

14. Kantonalni sud je u odgovoru na apelaciju istakao da u svemu ostaje pri razlozima i obrazloženjima iznesenim u obrazloženju pobijane presude.

15. Općinski sud je u odgovoru na apelaciju istakao da je taj sud postupao sukladno zakonu, zbog čega smatra da u

konkretnom slučaju nema kršenja prava na koja se apelantica poziva u apelaciji.

V. Relevantni propisi

16. **Kazneni zakon Federacije Bosne i Hercegovine** ("Službene novine FBiH" br. 36/03, 37/03, 21/04, 69/04, 18/05, 42/10 i 42/11) u relevantnom dijelu glasi:

Članak 362.

Nasilničko ponašanje

(1) *Tko grubim vrijeđanjem ili zlostavljanjem drugog, nasiljem prema drugome, izazivanjem tuče ili osobito drskim ili bezobzirnim ponašanjem ugrožava građanski mir, kaznit će se kaznom zatvora od tri mjeseca do tri godine.*

(2) *Tko kazneno djelo iz stavka 1. ovoga članka počini u sastavu grupe ljudi, ili ako je kaznenim djelom iz stavka 1. ovoga članka prouzročeno teško poniženje više osoba, ili je neka osoba lako tjelesno ozlijeđena,*

kaznit će se kaznom zatvora od šest mjeseci do pet godina.

17. **Zakon o prekršajima protiv javnog reda i mira** ("Službene novine Srednjobosanskog kantona" br. 7/00 i 8/05) u relevantnom dijelu glasi:

Član 2.

Prekršaji protiv javnog reda i mira su djela kojima se na nedopušten način remeti mir, red ili normalan način života građana, [...] ili ometa ostvarivanje njihovih prava i dužnosti, vrijeđa moral, [...] ugrožava opća sigurnost ljudi i imovine [...].

Član 4. stav 1. tačka 2.

Prekršaj protiv javnog reda i mira čini:

2. *ko na javnom mjestu narušava javni red i mir sudjelovanjem u tuči, zlostavljanjem ili fizičkim napadom na drugog, ili tko izazove tuču odnosno zlostavljanje ili fizički napad na drugog [...].*

Član 7. stav 1. tačka 4.

Počinitelj će se kazniti:

4. *za prekršaje iz člana 4. tačke 2, [...] ovog zakona novčanom kaznom od 100,00 KM do 600,00 KM ili kaznom zatvora do 30 dana [...].*

18. **Zakon o kaznenom postupku Federacije Bosne i Hercegovine** ("Službene novine FBiH" br. 35/03, 37/03, 56/03, 78/04, 28/05, 55/06, 27/07, 53/07, 9/09 i 12/10) u relevantnom dijelu glasi:

Članak 4.

Ne bis in idem

Nitko ne može biti ponovno suđen za djelo za koje je već bio suđen i za koje je donesena pravomoćna sudska odluka.

Članak 313.

Povrede Kaznenog zakona

Povreda Kaznenog zakona postoji ako je Kazneni zakon povrijeđen u pitanju:

[...]

c) *postoje li okolnosti koje isključuju kazneni progon, a osobito [...] ili je stvar već pravomoćno presuđena [...].*

VI. Dopustivost

19. Sukladno članku VI/3.(b) Ustava Bosne i Hercegovine, Ustavni sud također ima apelacijsku nadležnost u pitanjima koja su sadržana u ovom Ustavu, kada ona postanu predmet spora zbog presude bilo kojeg suda u Bosni i Hercegovini.

20. Sukladno članku 18. stavak (1) Pravila Ustavnog suda, Ustavni sud može razmatrati apelaciju samo ako su protiv presude, odnosno odluke koja se njome pobija, iscrpljeni svi djelotvorni pravni lijekovi mogući prema zakonu i ako se podnese u roku od 60 dana od dana kada je podnositelj

apelacije primio odluku o posljednjem djelotvornom pravnom lijeku koji je koristio.

21. U konkretnom slučaju, predmet pobijanja apelacijom je Presuda Kantonalnog suda broj 51 0 K 004636 11 Kž 2 od 12. prosinca 2011. godine, protiv koje nema drugih djelotvornih pravnih lijekova mogućih prema zakonu. Zatim, pobijanu presudu apelantica je primila 26. siječnja 2012. godine, a apelacija je podnesena 17. veljače 2012. godine, tj. u roku od 60 dana, kako je propisano člankom 16. stavak (1) Pravila Ustavnog suda. Konačno, apelacija ispunjava i uvjete iz članka 18. st. (3) i (4) Pravila Ustavnog suda, jer nije očito (*prima facie*) neutemeljena, niti postoji neki drugi formalni razlog zbog kojeg apelacija nije dopustiva.

22. Imajući u vidu odredbe članka VI/3.(b) Ustava Bosne i Hercegovine, članka 18. st. (1), (3) i (4) Pravila Ustavnog suda, Ustavni sud je utvrdio da apelacija ispunjava uvjete u pogledu dopustivosti.

VII. Meritum

23. Apelantica je apelaciju podnijela zbog navodnog kršenja prava na pravično suđenje iz članka II/3.(e) Ustava Bosne i Hercegovine i članka 6. Europske konvencije i prava da ne bude suđena ili kažnjena dva puta povodom istog predmeta iz članka 4. stavak 1. Protokola broj 7 uz Europsku konvenciju.

Pravo da se ne bude suđen ili kažnjen dva puta povodom istog predmeta

24. Članak 4. Protokola broj 7 uz Europsku konvenciju glasi:

1. Nikome se ne može suditi niti se može ponovo kazniti u krivičnom postupku u nadležnosti iste države za djelo zbog koga je već bio pravosnažno oslobođen ili osuđen sukladno zakonu i krivičnom postupku te države.

2. Odredbe prethodnog stavka ne sprječavaju obnovu postupka sukladno zakonu i krivičnom postupku date države, ako postoje dokazi o novim ili novootkrivenim činjenicama, ili ako je u ranijem postupku došlo do bitne povrede koja je mogla da utiče na njegov ishod.

3. Ovaj se članak ne može staviti izvan snage na temelju članka 15. Konvencije.

25. U konkretnom slučaju apelantica ističe da su joj izrečene dvije kazne u dva odvojena postupka, a povodom istog inkriminiranog događaja. Naime, apelantici je u prekršajnom postupku izrečena novčana kazna u iznosu od 100,00 KM, a u kaznenom postupku uvjetna osuda kojom joj je utvrđena kazna zatvora u trajanju od šest mjeseci i istodobno određeno da se kazna neće izvršiti ukoliko apelantica u vremenu provjeravanja od jedne godine ne učini novo kazneno djelo.

26. Ustavni sud naglašava da je o sličnim pravnim pitanjima Europski sud za ljudska prava (u daljnjem tekstu: Europski sud) odlučivao u predmetima *Muslija protiv Bosne i Hercegovine* (vidi Europski sud, *Muslija protiv Bosne i Hercegovine*, aplikacija broj 32042/11, presuda od 14. siječnja 2014. godine), zatim u predmetu *Maresti protiv Hrvatske* (vidi Europski sud, *Maresti protiv Hrvatske*, aplikacija broj 55759/07, presuda od 23. srpnja 2009. godine), a također i Ustavni sud (slijedeći praksu Europskog suda u predmetu *Maresti protiv Hrvatske*) u predmetu broj AP 133/09 (vidi Ustavni sud, Odluka broj AP 133/09 od 30. ožujka 2012. godine, "Službeni glasnik BiH" broj 38/12).

27. Europski sud je u predmetu *Maresti protiv Hrvatske*, pozivajući se na stavove iz predmeta *Sergey Zolotukhin protiv Rusije* (vidi Europski sud, *Sergey Zolotukhin protiv Rusije*, aplikacija broj 14939/03, presuda od 10. veljače 2009. godine), utvrdio da je pri odlučivanju o postojanju dvostrukog suđenja ili kažnjavanja u smislu članka 4. Protokola broj 7 potrebno odgovoriti na sljedeća pitanja: a) Je li prva kazna po svojoj

prirodi bila kaznenopravna?; b) Je li djelo zbog kojeg je apelant kazneno gonjen isto (*idem*)?; te c) Je li postojala dvostrukost postupka (*bis*)? Stoga će Ustavni sud apelantičine navode da su joj izrečene dvije kazne u dva odvojena postupka ispitati sukladno navedenim stavovima Europskog suda.

a) Je li prva kazna po svojoj prirodi bila kaznenopravna?

28. Ustavni sud primjećuje da je apelantica pravomoćnim rješenjem Općinskog suda za prekršaje od 5. rujna 2006. godine proglašena odgovornom u postupku vođenom prema Zakonu o prekršajima protiv javnog reda i mira, te joj je za počinjeni prekršaj izrečena novčana kazna. Prema pravnoj kvalifikaciji, nije sasvim jasno mogu li se prekršaji tretirati kao kaznena djela. Stoga, da bi se utvrdilo je li apelantica pravomoćno oslobođena ili osuđena sukladno zakonu i kaznenom postupku, prvo pitanje o kojem treba odlučiti jeste odnosi li se taj postupak na kaznenu stvar u smislu članka 4. Protokola broj 7.

29. Prema stajalištu Europskog suda, pravno označavanje postupka prema nacionalnom pravu ne može biti jedino mjerilo relevantnosti za primjenu načela *ne bis in idem* na temelju članka 4. stavak 1. Protokola broj 7. Inače bi primjena te odredbe bila ostavljena na slobodnu procjenu državama ugovornicama u mjeri koja bi mogla dovesti do rezultata nespojivih s ciljem i svrhom Europske konvencije (vidi Europski sud, *Storbraten protiv Norveške* [dec.], br. 12277/04, ECHR 2007 [izvodi], s daljnjim referencama). Pojam "kazneni postupak" u tekstu članka 4. Protokola broj 7 treba tumačiti u svjetlu općih načela koja se odnose na odgovarajuće riječi "optužba za kazneno djelo" i "kazna" u čl. 6. i 7. Europske konvencije (vidi Europski sud, *Haarvig protiv Norveške* [dec.], broj 11187/05, 11. prosinca 2007. godine; *Rosenquist protiv Švedske* [dec.], broj 60619/00, 14. rujna 2004. godine; *Manasson protiv Švedske* [dec.], broj 41265/98, 8. travnja 2003. godine; *Göktan protiv Francuske*, broj 33402/96, st. 48, ECHR 2002-V; *Malige protiv Francuske*, 23. rujna 1998. godine, stavak 35, Izvješća 1998. VII; i *Nilsson protiv Švedske* [dec.], br. 73661/01, ECHR 2005).

30. U utvrđenoj praksi Europskog suda postavljena su tri mjerila koja su općepoznata kao "mjerila Engel" (vidi Europski sud, *Engel i drugi protiv Nizozemske*, 8. travnja 1976. godine, serija A, broj 22), koja treba razmotriti pri utvrđivanju radi li se o optužbi za kazneno djelo. Prvo mjerilo je pravno razvrstavanje djela prema nacionalnom pravu, drugo je sama priroda djela, a treće stupanj težine kazne kojoj je dotična osoba moguće izložena. Drugo i treće mjerilo je alternativno, ne nužno kumulativno. To, međutim, ne isključuje kumulativni pristup kad odvojena analiza svakog mjerila ne omogućava postizanje jasnog zaključka u pogledu postojanja optužbe za kazneno djelo (vidi Europski sud, *Jussila protiv Finske* [GC], broj 73053/01, st. 30-31, ECHR 2006; i *Ezeh i Connors protiv Ujedinjenog Kraljevstva* [GC], broj 39665/98 i 40086/98, st. 82-86, ECHR 2003 X).

31. U konkretnom slučaju apelantica je proglašena odgovornom u prekršajnom postupku za djelo koje prema domaćem pravu predstavlja prekršaj na temelju članka 4. stavak 1. točka 2. Zakona o prekršajima protiv javnog reda i mira. Bez obzira na to, Europski sud je utvrdio kako određena djela ipak imaju kaznenu konotaciju, iako se prema mjerodavnom domaćem pravu smatraju previše trivijalnim da bi se na njih primjenjivalo kazneno pravo i postupak (vidi Europski sud, *Menesheva protiv Rusije*, broj 59261/00, stavak 96, ECHR 2006; *Galstyan protiv Jermenije* broj 26986/03, stavak 57, 15. studenog 2007. godine; i *Ziliberg protiv Moldavije*, broj 61821/00, st. 32-35, 1. veljače 2005. godine).

32. Uključivanje konkretnih djela u Zakon o prekršajima protiv javnog reda i mira poslužilo je kao jamstvo zaštite opće sigurnosti ljudi i javnog reda (članak 2), vrijednosti i interesa

koji redovito spadaju u sferu zaštite kaznenog prava. Ta odgovarajuća odredba Zakona usmjerena je prema svim građanima, a ne prema skupini koja ima poseban položaj. Pozivanje na lakšu prirodu djela samo po sebi ne isključuje njegovo razvrstavanje kao kaznenog u autonomnom smislu Europske konvencije, jer u njoj ništa ne upućuje na to da bi kaznena priroda djela, u smislu "mjerila Engel", nužno tražila određeni stupanj težine (vidi citirani predmet *Ezeh*, stavak 104). Konačno, prema stajalištu Europskog suda, primarni ciljevi u utvrđivanju djela o kojima je riječ su kazna i odvratanje, a to su priznata obilježja kaznenih sankcija (*ibid.*, st. 102. i 105).

33. U pogledu stupnja težine mjere, on se utvrđuje s obzirom na najveću moguću kaznu koju predviđa mjerodavno pravo. Stvarno zapriječena kazna mjerodavna je za to utvrđenje, ali ne može umanjiti važnost onoga što se prvobitno dovodi u pitanje (*ibid.*, stavak 120). U konkretnom slučaju, za prekršaj za koji je apelantica proglašena odgovornom članak 7. Zakona o prekršajima protiv javnog reda i mira predviđa novčanu kaznu od 100,00 do 600,00 KM ili kaznu zatvora do 30 dana. Apelantici je za prekršaj za koji je proglašena odgovornom izrečena novčana kazna od 100,00 KM.

34. Prema stajalištu Europskog suda, a sukladno "mjerilu Engel", djelo po svojoj prirodi mora biti kazneno, te za počinitelja takvog djela mora biti propisana kazna koja po svojoj prirodi i stupnju težine uopće pripada kaznenoj oblasti (vidi citiranu presudu *Jussila protiv Finske*, stavak 31). Također, manje teška kazna sama po sebi ne može biti osnova da jedno djelo, u smislu "mjerila Engel", bude isključeno od primjene članka 6. Europske konvencije, s obzirom na to da je mnogo važnija priroda djela, te da je relevantno da kazna ima obilježje odvratanja i kažnjavanja (*ibid.* 38).

35. U konkretnom slučaju, Ustavni sud primjećuje da je svrha kazne u prekršajnom postupku spriječiti djelatnosti kojima se vrši povreda javnog poretka, spriječiti počinitelja da čini prekršaje, njegov preodgoj, te odgojno utjecati na druge da ne čine prekršaje, zatim jačanje morala i utjecaj na razvijanje odgovornosti i stege građana, a što čini obilježja i kaznene sankcije. U konkretnom slučaju, svrha kazne je osigurati poštivanje propisa kojim se uređuje oblast javnog reda i mira, te kazniti osobe koje krše te propise. Dakle, svrha kazne u prekršajnom postupku je odvratanje i kažnjavanje bez obzira na stupanj njezine težine.

36. Ustavni sud zaključuje da priroda djela za koje je apelantica proglašena odgovornom i za koje joj je izrečena sankcija rješenjem Općinskog suda za prekršaje ulazi u sferu kaznenog postupka prema sadržaju članka 4. Protokola broj 7 uz Europsku konvenciju.

b) Je li djelo zbog kojeg je apelantica kazneno gonjena isto (*idem*)?

37. Članak 4. Protokola broj 7 uspostavlja jamstvo da se nikome neće suditi, odnosno da nitko neće biti kažnjen za djelo za koje je već bio pravomoćno oslobođen ili osuđen. U predmetu *Sergey Zolotukhin protiv Rusije* ([GC], broj 14939/03, 10. veljače 2009. godine) Europski sud je primijetio da praksa koju je taj Sud stvorio tijekom povijesti primjene članka 4. Protokola broj 7 ukazuje na postojanje nekoliko pristupa kada je riječ o pitanju jesu li djela za koja je aplikant bio kazneno gonjen ista. Nastojeći okončati tu pravnu nesigurnost, Sud je odlučio dati usuglašeno tumačenje pojma "ista djela", odnosno elementa *idem* sadržanog u načelu *ne bis in idem* (*op. cit. Muslija protiv Bosne i Hercegovine*, točka 32). U predmetu *Sergey Zolotukhin protiv Rusije* Sud je iskazao stav da se članak 4. Protokola broj 7 mora tumačiti tako da zabranjuje kazneno gonjenje ili suđenje za drugo djelo ukoliko ono proizlazi iz identičnih činjenica ili činjenica koje su u biti iste (*ibid.*, točka 33).

38. U konkretnom slučaju, Ustavni sud primjećuje da je apelantica u odnosu na prekršaj i kazneno djelo proglašena krivom kao okrivljena za isto ponašanje i u istom vremenskom okviru. S tim u vezi, definicija prekršaja na temelju članka 4. Zakona o prekršajima protiv javnog reda i mira ne sadrži kao takva nanošenje lake tjelesne povrede, dok je taj element presudan za kazneno djelo nasilničkog ponašanja propisanog člankom 362. stavak 2. KZFBiH. Općinski sud za prekršaje je u svojoj odluci u prekršajnom postupku apelanticu proglasio odgovornim zato što je javni red i mir narušavala tako što je oštećenu uhvatila za revere trenirke, pa ju je tako držeći gurala i nije joj dopuštala da izađe iz ureda. Dakle, fizički napad je predstavljao element prekršaja za koji je apelantica proglašena odgovornom. U kaznenom postupku apelantica je proglašena krivom jer je ušla u ured oštećene i počela na nju galamiti govoreći joj da je kučka, prišla joj iza radnog stola, povukla gornji dio trenirke preko glave oštećene i počela je udarati po glavi i cijelom tijelu, pa kada ih je Mirjana Baškarad pokušala razdvojiti povikala: "Pusti me, ubit ću je." Uslijed toga je oštećena zadobila lake tjelesne povrede. Imajući u vidu navedeno, Ustavni sud zapaža da je Općinski sud u prekršajnom postupku utvrdio da je apelantica narušila javni red i mir tako što je oštećenu držeći je za revere trenirke gurala ne dopuštajući joj da izađe iz ureda, dok je Općinski sud u kaznenom postupku utvrdio da je apelantica oštećenu udarala po glavi i cijelom tijelu nanijevši joj lake tjelesne povrede. Zatim, događaji opisani u obje odluke dogodili su se istog dana (11. studenog 2005. godine) i na istom mjestu (ured oštećene), u odnosu na istu oštećenu i na isti način, odnosno obje odluke odnose se na točno isti događaj i iste radnje. Ustavni sud uočava da je Kantonalni sud u pobijanoj odluci također utvrdio da se radi o istom događaju.

39. Prema navedenom, Ustavni sud zaključuje da su činjenice koje predstavljaju prekršaj za koji je apelantica proglašena odgovornom u biti iste kao i one koje predstavljaju kazneno djelo za koje je također osuđena. Pri tome, činjenica da je apelantici u prekršajnom postupku izrečena novčana kazna, a u kaznenom postupku uvjetna osuda kazne zatvora od šest mjeseci, s obzirom na okolnosti konkretnog slučaja, ne utječe na zaključak da je apelantici i u prekršajnom i u kaznenom postupku ustvari suđeno za isto djelo.

c) Je li postojala dvostrukost postupka (*bis*)?

40. Prema stajalištu Europskog suda, članak 4. Protokola broj 7 nužno se ne proteže na sve postupke pokrenute u odnosu na isto djelo. Njegov cilj i svrha podrazumijevaju da, u nedostatku štete koju je dokazao podnositelj aplikacije, već bi sam novi postupak pokrenut uz znanje da je okrivljeniku već suđeno u prijašnjem postupku predstavljao povredu te odredbe (*op. cit. Marešić protiv Hrvatske*, točka 66).

41. U konkretnom slučaju, prekršajni postupak je pokrenut povodom zahtjeva za pokretanje prekršajnog postupka od 18. studenog 2005. godine, koji je podnijela Policijska stanica Vitez. Pravomoćna odluka u ovom postupku donijeta je 5. rujna 2006. godine. Kazneni postupak pokrenut je na temelju optužnice koju je podiglo Kantonalno tužiteljstvo Travnik 12. listopada 2006. godine. U vrijeme donošenja prvostupanjske presude u kaznenom postupku, tj. 5. rujna 2011. godine, odluka donijeta u prekršajnom postupku već je bila konačna i stekla svojstvo *res judicata*.

42. Ustavni sud primjećuje da je apelantica u žalbi izričito ukazivala na to da je za isti događaj u Općinskom sudu za prekršaje već kažnjena, dakle za prekršaj iz članka 4. stavak 1. točka 2. Zakona o prekršajima protiv javnog reda i mira. U odgovoru na te apelantičine žalbene navode Kantonalni sud je u obrazloženju istakao da u konkretnom postupku nisu vođena dva postupka za jedan delikt, već su se u apelantičinim

radnjama stekla obilježja nedopuštenog ponašanja koje povlači odgovornost po dvije osnove – prekršajnoj i kazненој – које су неовисне једна о другој, због чега је апеланца за прекршaj одговарала пред надлежним судом уз примјену Закона о прекршajима против јавног реда и мира, а за казнено дјело пред надлежним судом уз примјену ZKPFBiH и KZFBiH.

43. Уставни суд примјеује да другоступански суд у поступку поводом жалбе може испитивати само ону повреду материјалног права на коју се у жалби указује. Закон о казненом поступку изричито прописује да ће повреда материјалног права постојати и када је ствар већ правомочно пресудена. Из образложења побijане пресуде Кантоналног суда произлази да је тај суд закључио да чињеница да је апеланца прекршajно казнјена за исти догађај не искључује постојање казненог дјела и казнене одговорности, те је потврдио првоступанску пресуду којом је апеланца проглашена кривом за у бити исто дјело за које је већ проглашена одговорном у прекршajном поступку.

44. Према наведеноме, Уставни суд закључује да је у околностима конкретног случаја дошло до двојности поступка, с обзиром на то да је рјешење из прекршajног поступка стекло својство *res judicata* прије него што је окончан казни поступак покренут за исто дјело. При томе, Уставни суд примјеује да се казни поступак вођен против апеланце не може сврстати под изузетке прописане ставком 2. чланка 4. Протокола број 7.

45. Уставни суд закључује да је у конкретном случају повриједено апелантично право из чланка 4. ставак 1. Протокола број 7 уз Европску конвенцију.

Ostali navodi

46. С обзиром на закључке у погледу повреде права зајамченог чланком 4. ставак 1. Протокола број 7 уз Европску конвенцију, Уставни суд сматра да нема потребе посебно испитивати и апелантичне наводе о повреди права на правично суђење из чланка II/3.(e) Устава Босне и Херцеговине и чланка 6. Европске конвенције.

VIII. Закључак

47. Уставни суд закључује да постоји повреда права из чланка 4. ставак 1. Протокола број 7 уз Европску конвенцију када природа дјела улази у оквир казненог поступка у смислу наведеног чланка, те када је такво дјело предмет прекршajног и казненог поступка против исте особе, иако произлази из истих чињеница или чињеница које су битно исте, па одлука донијета у једном поступку која је стекла својство *res judicata* и којом је утврђена одговорност и изређена казна није била препрека да против исте те особе и у другом поступку, који није окончан, такође буде донесена одлука.

48. На основу чланка 61. ст. (1) и (2) и чланка 64. ставак (1) Правила Уставног суда, Уставни суд је одлучио као у диспозитиву ове одлуке.

49. Према чланку VI/5. Устава Босне и Херцеговине, одлуке Уставног суда су коначне и обвезујуће.

Предсједница

Уставног суда Босне и Херцеговине
Valerija Galić, v. r.

Уставни суд Босне и Херцеговине у Великом вијећу, у предмету број **АП 678/12**, рјешавајући апелацију **Валентине Туцо-Рајић**, на основу члана VI/36) Устава Босне и Херцеговине, члана 57 став (2) тачка 6), члана 59 ст. (1) и (2) и члана 62 став (1) Правила Уставног суда Босне и Херцеговине – Пречишћени текст ("Службени гласник Босне и Херцеговине" број 94/14), у саставу:

Валерија Галић, предсједница

Миодраг Симиовић, потпредсједник

Сеада Палаврић, потпредсједница

Мато Тадић, судија

Мирсад Ћеман, судија

Златко М. Кнежевић, судија

на сједници одржаној 26. фебруара 2015. године
донио је

ОДЛУКУ О ДОПУСТИВОСТИ И МЕРИТУМУ

Усваја се апелација **Валентине Туцо-Рајић**.

Утврђује се повреда члана 4 став 1 Протокола број 7 уз Европску конвенцију за заштиту људских права и основних слобода.

Укида се Пресуда Кантоналног суда у Новом Травнику број 51 0 К 004636 11 Кж 2 од 12. децембра 2011. године.

Предмет се враћа Кантоналном суду у Новом Травнику који је дужан да, по хитном поступку, донесе нову одлуку, у складу с чланом 4 став 1 Протокола број 7 уз Европску конвенцију за заштиту људских права и основних слобода.

Налаже се Кантоналном суду у Новом Травнику да, у складу с чланом 72 став (5) Правила Уставног суда Босне и Херцеговине, у року од 90 дана од достављања ове одлуке, обавијести Уставни суд Босне и Херцеговине о предузетим мјерама с циљем извршења ове одлуке.

Одлуку објавити у "Службеном гласнику Босне и Херцеговине", "Службеним новинама Федерације Босне и Херцеговине", "Службеном гласнику Републике Српске" и "Службеном гласнику Дистрикта Брчко Босне и Херцеговине".

ОБРАЗЛОЖЕЊЕ

I. Увод

1. Валентина Туцо-Рајић (у даљњем тексту: апеланткиња) из Витеза, коју заступа Бранка Праљак, адвокаткиња из Новог Травника, поднијела је 17. фебруара 2012. године апелацију Уставном суду Босне и Херцеговине (у даљњем тексту: Уставни суд) против Пресуде Кантоналног суда у Новом Травнику (у даљњем тексту: Кантонални суд) број 51 0 К 004636 11 Кж 2 од 12. децембра 2011. године и Пресуде Општинског суда Травник (у даљњем тексту: Општински суд) број 510К.004636 07 К2 од 5. септембра 2011. године.

II. Поступак пред Уставним судом

2. На основу члана 23 Правила Уставног суда, од Кантоналног и Општинског суда, те Кантоналног тужилаштва Травник (у даљњем тексту: Кантонално тужилаштво) затражено је 17. децембра 2014. године да доставе одговоре на апелацију.

3. Кантонални суд је доставио одговор на апелацију 29. децембра 2014. године, а Општински суд 5. јануара 2015. године. Кантонално тужилаштво није одговорило на апелацију.

III. Чињенично стање

4. Чињенице предмета које произилазе из апеланткињиних навода и докумената предочених Уставном суду могу да се сумирају на следећи начин.

Уводне напомене – прекршajни поступак против апеланткиње

5. Правоснажним рјешењем Општинског суда за прекршаје Витез (у даљњем тексту: Општински суд за прекршаје) број П-И-123/05 од 5. септембра 2006. године апеланткиња је проглашена кривом што је 11. новембра 2005. године око 17.30 часова у ул. Јосипа Куревије, ОШ

"Витез", Општина Витез, нарушила јавни ред и мир физичким нападом на другог. До прекршаја је дошло на начин што је апеланткиња након краће расправе у ОШ "Витез" с наставником физичког васпитања Раденком Шантић (у даљњем тексту: оштећена), у тренутку када је оштећена кренула према вратима, ухватила оштећену за ревере тренерке, па ју је тако држећи гурала и није јој дозвољавала да изађе из канцеларије. Тиме је починила прекршај из члана 4 став 1 тачка 2 Закона о прекршајима против јавног реда и мира, те ју је Суд примјеном члана 7 став 1 тачка 4 наведеног закона казнио новчаном казном у износу од 100,00 КМ. Наведеним рјешењем апеланткиња је обавезана да плати трошкове прекршајног поступка у прецизираном износу.

6. У образложењу рјешења Општински суд за прекршаје навео је да је Полицијска станица Витез, актом од 18. новембра 2005. године, поднијела захтјев за покретање прекршајног поступка против апеланткиње због прекршаја описаног у изреци рјешења.

7. У доказном поступку Општински суд је извршио увид у прекршајну пријаву Полицијске станице Витез од 11. новембра 2005. године, те саслушао свједокињу Мирјану Башкарад. Након спроведеног доказног поступка, на основу исказа наведене свједокиње, који је Суд оцијенио као убједљив и вјеродостојан, увида у материјалне доказе у спису, као и на основу апеланткињиног исказа, Суд је утврдио да је апеланткиња оштећену ухватила за ревере тренерке, па ју је тако држећи гурала и није јој дозвољавала да изађе из канцеларије. Према томе, како је утврдио Општински суд за прекршаје, несумњиво је да су се у апеланткињиним радњама стекли сви битни елементи прекршаја из члана 4 став 1 тачка 2 Закона о прекршајима против јавног реда и мира, а на начин описан у изреци рјешења, па како не постоје околности које би искључивале њену одговорност, Суд је апеланткињу прогласио кривом и казнио према закону.

Поступак у ком су донесене оспорене пресуде

8. Пресудом Општинског суда број 510К.004636 07 К2 од 5. септембра 2011. године апеланткиња је проглашена кривом што је 11. новембра 2005. године око 17.30 часова у Витезу у Основној школи "Витез" угрозила грађански мир и то вршењем насиља према оштећеној. Наиме, она је на позив оштећене, која је наставница физичког васпитања и разредница апеланткињиног сину, ушла у канцеларију оштећене и почела на њу галамити говорећи јој да је кучка, пришла јој иза радног стола, повукла горњи дио тренерке преко главе оштећене и почела је ударати по глави и цијелом тијелу, па када их је Мирјана Башкарад покушала раздвојити повикала: "Пусти ме, убићу је". Услјед тога оштећена је задобила лаке тјелесне повреде у виду нагњечења затылка главе, врата, леђа и репњаче, које прати акутна реакција на стрес. Апеланткиња је тиме учинила кривично дјело насилничког понашања из члана 362 став 2 Кривичног закона Федерације БиХ (у даљњем тексту: КЗФБиХ). Примјеном члана 62 КЗФБиХ апеланткиње је изречена условна осуда којом јој је утврђена казна затвора у трајању од шест мјесеци и истовремено одређено да се казна неће извршити уколико апеланткиња у времену провјеравања од једне године не учини ново кривично дјело. Истом пресудом апеланткиња је обавезана да плати трошкове кривичног поступка у прецизираном износу, а оштећена је упућена на парницу ради остваривања имовинскоправног захтјева.

9. У образложењу пресуде Општински суд је навео да је у доказном поступку саслушао више свједока, међу

којима су оштећена и вјештак медицинске струке, затим да је извршио увид у доказе материјалне природе, које чине службена забиљешка Полицијске станице Витез од 11. новембра 2005. године, налаз вјештака медицинске струке од 18. јуна 2008. године и медицинска документација болнице из Нове Биле од 15. новембра 2005. године. Општински суд је утврдио да основни узрок настанка лаке тјелесне повреде код оштећене представљају апеланткињине радње, која је у околностима датог кривичноправног догађаја ударила оштећену по глави и цијелом тијелу, услјед чега су, као и због пада на леђа, код оштећене наступиле лаке тјелесне повреде. Општински суд је навео да је на основу налаза вјештака медицинске струке утврдио врсту и тежину тјелесних повреда код оштећене, будући да је налаз заснован на медицинској документацији проистеклој у вези с предметним догађајем. Даље је утврђено да су неосноване апеланткињине тврдње да није ударила оштећену, јер су такве тврдње, према оцјени Општинског суда, непоуздане, произвољне и усмјерене су на избјегавање или умањене кривичне одговорности. На основу утврђеног чињеничног стања, Општински суд је закључио да су се у апеланткињиним радњама стекла сва битна обиљежја кривичног дјела насилничког понашања из члана 362 став 2 КЗФБиХ, те је утврдио апеланткињину кривичну одговорност и прогласио је кривом. Општински суд је навео да је примјерено кривичној пракси за кажњавање у конкретној области изабрао одговарајућу висину казне затвора у прописаним границама из члана 362 став 2 КЗФБиХ, која се креће од шест мјесеци до пет година, и утврдио казну у трајању од шест мјесеци, те одредио да се казна неће извршити ако апеланткиња у времену провјеравања у року од једне године не учини друго кривично дјело.

10. Кантонални суд је Пресудом број 51 0 К 004636 11 Кж 2 од 12. децембра 2011. године одбио као неосновану апеланткињину жалбу и потврдио наведену пресуду Општинског суда.

11. У образложењу пресуде Кантонални суд је навео да је апеланткиња у жалбеним наводима истакла да је првостепени суд повриједио члан 4 Закона о кривичном поступку ФБиХ (у даљњем тексту: ЗКПФБиХ), то јесте основни принцип *ne bis in idem*, јер је апеланткиња за исти догађај већ била кажњена, дакле за прекршај из члана 4 став 1 тачка 2 Закона о прекршајима против јавног реда и мира и то правоснажним рјешењем Општинског суда за прекршаје. Испитујући оспорену пресуду у смислу жалбених навода, Кантонални суд је утврдио да према стању списка нису почињене истакнуте битне повреде одредби кривичног поступка. Према оцјени Кантоналног суда, без обзира на то што се у конкретном случају ради о истом догађају, није повријеђен принцип *ne bis in idem*. При томе, како је навео Кантонални суд, битно је нагласити да одговор на питање да ли се ради о истом кривичном дјелу не зависи од истовјетности назива кривичног дјела него од истовјетности његове садржине. У конкретном случају, како је даље наведено, правоснажно рјешење у прекршајном поступку односило се на апеланткињино новчано кажњавање због нарушавања јавног реда и мира физичким нападом на другог на основу Закона о прекршајима против јавног реда и мира, због физичког напада на оштећену, на начин како је то описано у том рјешењу. С друге стране, у кривичном предмету апеланткиња је проглашена кривом и осуђена на условну осуду, како је то наведено у оспореној пресуди, због насилничког понашања према оштећеној и наношења описаних лаких тјелесних повреда. Наведени опис лаких

тјелесних повреда, како је сматрао Кантонални суд, управо је квалификаторан и битан елемент кривичног дјела, а таквог описа нема у наведеном правоснажном прекршајном рјешењу. Дакле, инкриминација кривичног дјела усмјерена је на повреду физичког интегритета, што, према оцјени Кантоналног суда, значи да, иако се ради о истом догађају, објективно се не ради о истом предмету у смислу члана 4 Протокола број 7 уз Европску конвенцију за заштиту људских права и основних слобода (у даљњем тексту: Европска конвенција).

12. Кантонални суд је закључио да у конкретном поступку нису вођена два поступка за један деликт, већ су се у апеланткињиним радњама стекла обиљежја недозвољеног понашања које повлачи одговорност по два основа – прекршајном и кривичном – која су независна један од другог, због чега је апеланткиња за прекршај одговарала пред надлежним судом уз примјену Закона о прекршајима против јавног реда и мира, а за кривично дјело пред надлежним судом уз примјену ЗКПФБиХ и КЗФБиХ. Према оцјени Кантоналног суда, у конкретном случају није повријеђен принцип *ne bis in idem*.

IV. Апелација

а) Наводи из апелације

13. Апеланткиња сматра да јој је оспореним пресудама повријеђено право на правично суђење из члана II/3е) Устава Босне и Херцеговине и члана 6 Европске конвенције јер јој је два пута суђено за исто дјело, једном у прекршајном поступку, а затим у кривичном поступку, што је супротно члану 4 Протокола број 7 уз Европску конвенцију. Повреду права да јој не буде суђено два пута поводом истог дјела апеланткиња заснива на чињеници да је за исти догађај, односно исте чињеничне радње, проглашена кривом и кажњена у правоснажно окончаном прекршајном поступку и кривичном поступку, што је, како она сматра, законски недопустиво, односно у супротности је с чл. 4 и 298 став 1 тачка е) ЗКПФБиХ. Истакла је да је у жалби Кантоналном суду навела да се поводом истог дјела не може два пута судити, али је приговор одбијен.

б) Одговор на апелацију

14. Кантонални суд је у одговору на апелацију истакао да у свему остаје при разлозима и образложењима изнесеним у образложењу оспорене пресуде.

15. Општински суд је у одговору на апелацију истакао да је тај суд поступао у складу са законом, због чега сматра да у конкретном случају нема кршења права на која се апеланткиња позива у апелацији.

V. Релевантни прописи

16. **Кривични закон Федерације Босне и Херцеговине** ("Службене новине ФБиХ" бр. 36/03, 37/03, 21/04, 69/04, 18/05, 42/10 и 42/11) у релевантном дијелу гласи:

Члан 362.

Насилничко понашање

(1) Ко грубим врљећањем или злостављањем другог, насиљем према другом, изазивањем туче или нарочито дрским или безобзирним понашањем угрожава грађански мир,

казниће се казном затвора од три мјесеца до три године.

(2) Ко кривично дјело из става 1. овог члана учини у саставу групе људи, или ако је кривичним дјелом из става 1. овог члана проузроковано тешко понижење више лица, или је неко лице лако тјелесно озлијеђено,

казниће се казном затвора од шест мјесеци до пет година.

17. **Закон о прекршајима против јавног реда и мира** ("Службене новине Средњобосанског кантона" бр. 7/00 и 8/05) у релевантном дијелу гласи:

Члан 2.

Прекршаји против јавног реда и мира су дјела којима се на недопуштен начин ремети мир, ред или нормалан начин живота грађана, [...] или омета остваривање њихових права и дужности, врљећа морал, [...] угрожава опћа сигурност људи и имовине [...].

Члан 4. став 1. тачка 2.

Прекршај против јавног реда и мира чини:

2. ко на јавном мјесту нарушава јавни ред и мир судјеловањем у тучи, злостављањем или физичким нападом на другог, или тко изазове тучу односно злостављање или физички напад на другог [...].

Члан 7. став 1. тачка 4.

Починилац ће се казнити:

4. за прекршаје из члана 4. тачке 2, [...] овог закона новчаном казном од 100,00 КМ до 600,00 КМ или казном затвора до 30 дана [...].

18. **Закон о кривичном поступку Федерације Босне и Херцеговине** ("Службене новине ФБиХ" бр. 35/03, 37/03, 56/03, 78/04, 28/05, 55/06, 27/07, 53/07, 9/09 и 12/10) у релевантном дијелу гласи:

Члан 4.

Ne bis in idem

Нико не може бити поново суђен за дјело за које је већ био суђен и за које је донесена правоснажна судска одлука.

Члан 313.

Повреде Кривичног закона

Повреда Кривичног закона постоји ако је Кривични закон повријеђен по питању:

[...]

ц) постоје ли околности које искључују кривично гоњење, а нарочито [...] или је ствар већ правоснажно пресуђена [...].

VI. Допустивост

19. У складу с чланом VI/36) Устава Босне и Херцеговине, Уставни суд такође има апелациону надлежност у питањима која су садржана у овом Уставу, када она постану предмет спора због пресуде било ког суда у Босни и Херцеговини.

20. У складу с чланом 18 став (1) Правила Уставног суда, Уставни суд може да разматра апелацију само ако су против пресуде, односно одлуке која се њоме оспорава, исцрпљени сви дјелотворни правни лијекови могући према закону и ако се поднесе у року од 60 дана од дана када је подносилац апелације примио одлуку о посљедњем дјелотворном правном лијеку који је користио.

21. У конкретном случају, предмет оспоравања апелацијом је Пресуда Кантоналног суда број 51 0 К 004636 11 Кж 2 од 12. децембра 2011. године, против које нема других дјелотворних правних лијекова могућих према закону. Затим, оспорену пресуду апеланткиња је примила 26. јануара 2012. године, а апелација је поднесена 17. фебруара 2012. године, тј. у року од 60 дана, како је прописано чланом 16 став (1) Правила Уставног суда. Коначно, апелација испуњава и услове из члана 18 ст. (3) и (4) Правила Уставног суда, јер није очигледно (*prima facie*) неоснована, нити постоји неки други формални разлог због ког апелација није допуштена.

22. Имајући у виду одредбе члана VI/36) Устава Босне и Херцеговине, члана 18 ст. (1), (3) и (4) Правила Уставног

суда, Уставни суд је утврдио да апелација испуњава услове у погледу допуствости.

VII. Меритум

23. Апеланткиња је апелацију поднијела због наводног кршења права на правично суђење из члана II/3е) Устава Босне и Херцеговине и члана 6 Европске конвенције и права да не буде суђена или кажњена два пута поводом истог предмета из члана 4 став 1 Протокола број 7 уз Европску конвенцију.

Право да се не буде суђен или кажњен два пута поводом истог предмета

24. Члан 4 Протокола број 7 уз Европску конвенцију гласи:

1. Нико се не може судити нити се може поново казнити у кривичном поступку у надлежности исте државе за дјело због кога је већ био правоснажно ослобођен или осуђен у складу са законом и кривичним поступком те државе.

2. Одредбе претходног става не спречавају обнову поступка у складу са законом и кривичним поступком дате државе, ако постоје докази о новим или новооткривеним чињеницама, или ако је у ранијем поступку дошло до битне повреде која је могла да утиче на његов исход.

3. Овај се члан не може ставити ван снаге на основу члана 15. Конвенције.

25. У конкретном случају апеланткиња истиче да су јој изречене двије казне у два одвојена поступка, а поводом истог инкриминисаног догађаја. Наиме, апеланткињи је у прекршајном поступку изречена новчана казна у износу од 100,00 КМ, а у кривичном поступку условна осуда којом јој је утврђена казна затвора у трајању од шест мјесeci и истовремено одређено да се казна неће извршити уколико апеланткиња у времену провјеравања од једне године не учини ново кривично дјело.

26. Уставни суд наглашава да је о сличним правним питањима Европски суд за људска права (у даљњем тексту: Европски суд) одлучивао у предметима *Муслија против Босне и Херцеговине* (види Европски суд, *Муслија против Босне и Херцеговине*, апликација број 32042/11, пресуда од 14. јануара 2014. године), затим у предмету *Марести против Хрватске* (види Европски суд, *Марести против Хрватске*, апликација број 55759/07, пресуда од 23. јула 2009. године), а такође и Уставни суд (слиједећи праксу Европског суда у предмету *Марести против Хрватске*) у предмету број АП 133/09 (види Уставни суд, Одлука број АП 133/09 од 30. марта 2012. године, "Службени гласник БиХ" број 38/12).

27. Европски суд је у предмету *Марести против Хрватске*, позивајући се на ставове из предмета *Sergey Zolotukhin против Русије* (види Европски суд, *Sergey Zolotukhin против Русије*, апликација број 14939/03, пресуда од 10. фебруара 2009. године), утврдио да је при одлучивању о постојању двоструког суђења или кажњавања у смислу члана 4 Протокола број 7 потребно одговорити на следећа питања: а) Да ли је прва казна по својој природи била кривичноправна?; б) Да ли је дјело због ког је апелант кривично гоњен исто (*idem*)?; те ц) Да ли је постојала двострукоост поступка (*bis*)? Стога ће Уставни суд апеланткињине наводе да су јој изречене двије казне у два одвојена поступка испитати у складу с наведеним ставовима Европског суда.

а) Да ли је прва казна по својој природи била кривичноправна?

28. Уставни суд примјеђује да је апеланткиња правоснажним рјешењем Општинског суда за прекршаје од

5. септембра 2006. године проглашена одговорном у поступку вођеном према Закону о прекршајима против јавног реда и мира, те јој је за почињени прекршај изречена новчана казна. Према правној квалификацији, није сасвим јасно да ли се прекршаји могу третирали као кривична дјела. Стога, да би се утврдило да ли је апеланткиња правоснажно ослобођена или осуђена у складу са законом и кривичним поступком, прво питање о ком треба одлучити јесте да ли се тај поступак односи на кривичну ствар у смислу члана 4 Протокола број 7.

29. Према становишту Европског суда, правно означавање поступка према националном праву не може бити једино мјерило релевантности за примјену принципа *ne bis in idem* на основу члана 4 став 1 Протокола број 7. Иначе би примјена те одредбе била остављена на слободну процјену државама уговорницама у мјери која би могла да доведе до резултата неспојивих с циљем и сврхом Европске конвенције (види Европски суд, *Storbraten против Норвешке* [дец.], бр. 12277/04, ECHR 2007 [изводи], с даљњим референцама). Појам "кривични поступак" у тексту члана 4 Протокола број 7 треба тумачити у свјетлу општих принципа који се односе на одговарајуће ријечи "оптужба за кривично дјело" и "казна" у чл. 6 и 7 Европске конвенције (види Европски суд, *Haarvig против Норвешке* [дец.], број 11187/05, 11. децембар 2007. године; *Rosenquist против Шведске* [дец.], број 60619/00, 14. септембар 2004. године; *Manasson против Шведске* [дец.], број 41265/98, 8. април 2003. године; *Göktan против Француске*, број 33402/96, ст. 48, ECHR 2002-V; *Malige против Француске*, 23. септембар 1998. године, став 35, Извјештаји 1998. VII; и *Nilsson против Шведске* [дец.], бр. 73661/01, ECHR 2005).

30. У утврђеној пракси Европског суда постављена су три мјерила која су општепозната као "мјерила Engel" (види Европски суд, *Engel и други против Холандије*, 8. април 1976. године, серија А, број 22), која треба размотрити при утврђивању да ли се ради о оптужби за кривично дјело. Прво мјерило је правно разврставање дјела према националном праву, друго је сама природа дјела, а треће степен тежине казне којој је дотично лице могуће изложено. Друго и треће мјерило је алтернативно, не нужно кумулативно. То, међутим, не искључује кумулативни приступ кад одвојена анализа сваког мјерила не омогућава постизање јасног закључка у погледу постојања оптужбе за кривично дјело (види Европски суд, *Jussila против Финске* [ГЦ], број 73053/01, ст. 30-31, ECHR 2006; и *Ezeh и Connors против Уједињеног Краљевства* [ГЦ], број 39665/98 и 40086/98, ст. 82-86, ECHR 2003 X).

31. У конкретном случају апеланткиња је проглашена одговорном у прекршајном поступку за дјело које према домаћем праву представља прекршај на основу члана 4 став 1 тачка 2 Закона о прекршајима против јавног реда и мира. Без обзира на то, Европски суд је утврдио како одређена дјела ипак имају кривичну конотацију, иако се према мјеродавном домаћем праву сматрају превише тривијалним да би се на њих примјењивало кривично право и поступак (види Европски суд, *Menesheva против Русије*, број 59261/00, став 96, ECHR 2006; *Galstyan против Јерменије* број 26986/03, став 57, 15. новембар 2007. године; и *Zilibergberg против Молдавије*, број 61821/00, ст. 32-35, 1. фебруар 2005. године).

32. Укључивање конкретних дјела у Закон о прекршајима против јавног реда и мира послужило је као јемство заштите опште безбједности људи и јавног реда (члан 2), вриједности и интереса који редовно спадају у сферу заштите кривичног права. Та одговарајућа одредба Закона усмјерена је према свим грађанима, а не према

групи која има посебан положај. Позивање на лакшу природу дјела само по себи не искључује његово разврставање као кривичног у аутономном смислу Европске конвенције, јер у њој ништа не упућује на то да би кривична природа дјела, у смислу "мјерила Engel", нужно тражила одређени степен тежине (види цитирани предмет *Ezeh*, став 104). Коначно, према становишту Европског суда, примарни циљеви у утврђивању дјела о којима је ријеч су казна и одвраћање, а то су призната обиљежја кривичних санкција (*ibid.*, ст. 102 и 105).

33. У погледу степена тежине мјере, он се утврђује с обзиром на највећу могућу казну коју предвиђа мјеродавно право. Стварно запријећена казна мјеродавна је за то утврђење, али не може умањити важност онога што се првобитно доводи у питање (*ibid.*, став 120). У конкретном случају, за прекршај за који је апеланткиња проглашена одговорном члан 7 Закона о прекршајима против јавног реда и мира предвиђа новчану казну од 100,00 до 600,00 КМ или казну затвора до 30 дана. Апеланткињи је за прекршај за који је проглашена одговорном изречена новчана казна од 100,00 КМ.

34. Према становишту Европског суда, а у складу с "мјерилом Engel", дјело по својој природи мора бити кривично, те за починоца таквог дјела мора бити прописана казна која по својој природи и степену тежине уопштено припада кривичној области (види цитирану пресуду *Jussila protiv Финске*, став 31). Такође, мање тешка казна сама по себи не може бити основ да једно дјело, у смислу "мјерила Engel", буде искључено од примјене члана 6 Европске конвенције, с обзиром на то да је много важнија природа дјела, те да је релевантно да казна има обиљежје одвраћања и кажњавања (*ibid.* 38).

35. У конкретном случају, Уставни суд примјеђује да је сврха казне у прекршајном поступку да спријечи дјелатности којима се врши повреда јавног поретка, да спријечи учиниоца да чини прекршаје, његово преваспитање, те да васпитно утиче на друге да не чине прекршаје, затим јачање морала и утицај на развијање одговорности и дисциплине грађана, а што чини обиљежја и кривичне санкције. У конкретном случају, сврха казне је да се обезбједи поштовање прописа којим се уређује област јавног реда и мира, те да се казне лица које крше те прописе. Дакле, сврха казне у прекршајном поступку је одвраћање и кажњавање без обзира на степен њене тежине.

36. Уставни суд закључује да природа дјела за које је апеланткиња проглашена одговорном и за које јој је изречена санкција рјешењем Општинског суда за прекршаје улази у сферу кривичног поступка према садржини члана 4 Протокола број 7 уз Европску конвенцију.

б) Да ли је дјело због ког је апеланткиња кривично гоњена исто (*idem*)?

37. Члан 4 Протокола број 7 успоставља јемство да се никоме неће судити, односно да нико неће бити кажњен за дјело за које је већ био правоснажно ослобођен или осуђен. У предмету *Sergey Zolotukhin против Русије* ([ГЦ], број 14939/03, 10. фебруар 2009. године) Европски суд је примијетио да пракса коју је тај Суд створио током историје примјене члана 4 Протокола број 7 указује на постојање неколико приступа када је ријеч о питању да ли су дјела за која је апликант био кривично гоњен иста. Настојећи окончати ту правну несигурност, Суд је одлучио дати услађено тумачење појма "иста дјела", односно елемента *idem* садржаног у принципу *ne bis in idem* (*op. cit. Муслија против Босне и Херцеговине*, тачка 32). У предмету *Sergey Zolotukhin против Русије* Суд је исказао

став да се члан 4 Протокола број 7 мора тумачити тако да забрањује кривично гоњење или суђење за друго дјело уколико оно произилази из идентичних чињеница или чињеница које су у суштини исте (*ibid.*, тачка 33).

38. У конкретном случају, Уставни суд примјеђује да је апеланткиња у односу на прекршај и кривично дјело проглашена кривом као окривљена за исто понашање и у истом временском оквиру. С тим у вези, дефиниција прекршаја на основу члана 4 Закона о прекршајима против јавног реда и мира не садржи као таква наношење лаке тјелесне повреде, док је тај елемент пресудан за кривично дјело насилничког понашања прописаног чланом 362 став 2 КЗФБиХ. Општински суд за прекршаје је у својој одлуци у прекршајном поступку апеланткињу прогласио одговорним зато што је јавни ред и мир нарушавала тако што је оштећену ухватила за ревере тренерке, па ју је тако држећи гурала и није јој дозвољавала да изађе из канцеларије. Дакле, физички напад је представљао елемент прекршаја за који је апеланткиња проглашена одговорном. У кривичном поступку апеланткиња је проглашена кривом јер је ушла у канцеларију оштећене и почела на њу галамити говорећи јој да је кучка, пришла јој из радног стола, повукла горњи дио тренерке преко главе оштећене и почела је ударати по глави и цијелом тијелу, па када их је Мирјана Башкарад покушала раздвојити повикала: "Пусти ме, убићу је." Услед тога је оштећена задобила лаке тјелесне повреде. Имајући у виду наведено, Уставни суд запажа да је Општински суд у прекршајном поступку утврдио да је апеланткиња нарушила јавни ред и мир тако што је оштећену држећи је за ревере тренерке гурала не дозвољавајући јој да изађе из канцеларије, док је Општински суд у кривичном поступку утврдио да је апеланткиња оштећену ударала по глави и цијелом тијелу нанијевши јој лаке тјелесне повреде. Затим, догађаји описани у обје одлуке догодили су се истог дана (11. новембар 2005. године) и на истом мјесту (канцеларија оштећене), у односу на исту оштећену и на исти начин, односно обје одлуке односе се на тачно исти догађај и исте радње. Уставни суд уочава да је Кантонални суд у оспореној одлуци такође утврдио да се ради о истом догађају.

39. Према наведеном, Уставни суд закључује да су чињенице које представљају прекршај за који је апеланткиња проглашена одговорном у суштини исте као и оне које представљају кривично дјело за које је такође осуђена. При томе, чињеница да је апеланткињи у прекршајном поступку изречена новчана казна, а у кривичном поступку условна осуда казне затвора од шест мјесеци, с обзиром на околности конкретног случаја, не утиче на закључак да је апеланткињи и у прекршајном и у кривичном поступку у ствари суђено за исто дјело.

ц) Да ли је постојала двострукост поступка (*bis*)?

40. Према становишту Европског суда, члан 4 Протокола број 7 нужно се не протеже на све поступке покренуте у односу на исто дјело. Његов циљ и сврха подразумевају да, у недостатку штете коју је доказао подносилац апликације, већ би сам нови поступак покренут уз знање да је окривљенику већ суђено у пређашњем поступку представљао повреду те одредбе (*op. cit. Марести против Хрватске*, тачка 66).

41. У конкретном случају, прекршајни поступак је покренут поводом захтјева за покретање прекршајног поступка од 18. новембра 2005. године, који је поднијела Полицијска станица Витез. Правоснажна одлука у овом поступку донесена је 5. септембра 2006. године. Кривични поступак покренут је на основу оптужнице коју је подигло

Кантонално тужилаштво Травник 12. октобра 2006. године. У вријеме доношења првостепене пресуде у кривичном поступку, тј. 5. септембра 2011. године, одлука донесена у прекршајном поступку већ је била коначна и стекла својство *res judicata*.

42. Уставни суд примјећује да је апеланткиња у жалби изричито указивала на то да је за исти догађај у Општинском суду за прекршаје већ кажњена, дакле за прекршај из члана 4 став 1 тачка 2 Закона о прекршајима против јавног реда и мира. У одговору на те апеланткињине жалбене наводе Кантонални суд је у образложењу истакао да у конкретном поступку нису вођена два поступка за један деликт, већ су се у апеланткињиним радњама стекла обиљежја недозвољеног понашања које повлачи одговорност по два основа – прекршајном и кривичном – која су независна један од другог, због чега је апеланткиња за прекршај одговарала пред надлежним судом уз примјену Закона о прекршајима против јавног реда и мира, а за кривично дјело пред надлежним судом уз примјену ЗКПФБиХ и КЗФБиХ.

43. Уставни суд примјећује да другостепени суд у поступку поводом жалбе може испитивати само ону повреду материјалног права на коју се у жалби указује. Закон о кривичном поступку изричито прописује да ће повреда материјалног права постојати и када је ствар већ правоснажно пресуђена. Из образложења оспорене пресуде Кантоналног суда произилази да је тај суд закључио да чињеница да је апеланткиња прекршајно кажњена за исти догађај не искључује постојање кривичног дјела и кривичне одговорности, те је потврдио првостепену пресуду којом је апеланткиња проглашена кривом за у суштини исто дјело за које је већ проглашена одговорном у прекршајном поступку.

44. Према наведеном, Уставни суд закључује да је у околностима конкретног случаја дошло до двострукости поступка, с обзиром на то да је рјешење из прекршајног поступка стекло својство *res judicata* прије него што је окончан кривични поступак покренут за исто дјело. При томе, Уставни суд примјећује да се кривични поступак вођен против апеланткиње не може сврстати под изузетке прописане ставом 2 члана 4 Протокола број 7.

45. Уставни суд закључује да је у конкретном случају повријеђено апеланткињино право из члана 4 став 1 Протокола број 7 уз Европску конвенцију.

Остали наводи

46. С обзиром на закључке у погледу повреде права гарантованог чланом 4 став 1 Протокола број 7 уз Европску конвенцију, Уставни суд сматра да нема потребе да посебно испитује и апеланткињине наводе о повреди права на правично суђење из члана II(3е) Устава Босне и Херцеговине и члана 6 Европске конвенције.

VIII. Закључак

47. Уставни суд закључује да постоји повреда права из члана 4 став 1 Протокола број 7 уз Европску конвенцију када природа дјела улази у оквир кривичног поступка у смислу наведеног члана, те када је такво дјело предмет прекршајног и кривичног поступка против истог лица, иако произилази из истих чињеница или чињеница које су битно исте, па одлука донесена у једном поступку која је стекла својство *res judicata* и којом је утврђена одговорност и изречена казна није била препрека да против истог тог лица и у другом поступку, који није окончан, такође буде донесена одлука.

48. На основу члана 61 ст. (1) и (2) и члана 64 став (1) Правила Уставног суда, Уставни суд је одлучио као у диспозитиву ове одлуке.

49. Према члану VI/5 Устава Босне и Херцеговине, одлуке Уставног суда су коначне и обавезујуће.

Предсједница
Уставног суда Босне и Херцеговине
Валерија Галић, с. р.

Уставни суд Босне и Херцеговине у Великом вјећу, у предмету број **AP 678/12**, рјешавајући апелацију **Valentine Tuco-Rajić**, на основу члана VI/3.b) Устава Босне и Херцеговине, члана 57. став (2) тачка б), члана 59. ст. (1) и (2) и члана 62. став (1) Правила Уставног суда Босне и Херцеговине – Преčiшчени текст ("Службени гласник Босне и Херцеговине" број 94/14), у саставу:

Valerija Galić, predsjednica
Miodrag Simović, potpredsjednik
Seada Palavrić, potpredsjednica
Mato Tadić, sudija
Mirsad Čeman, sudija
Zlatko M. Knežević, sudija

на сједници одржаној 26. фебруара 2015. године donio је

ODLUKU O DOPUSTIVOSTI I MERITUMU

Усваја се апелација **Valentine Tuco-Rajić**.

Утврђује се повреда члана 4. став 1. Протокола број 7 уз Европску конвенцију за заштиту људских права и основних слобода.

Укида се Пресуда Кантоналног суда у Новом Травнику број 51 0 K 004636 11 Kž 2 од 12. децембра 2011. године.

Предмет се враћа Кантоналном суду у Новом Травнику који је дужан да, по hitnom поступку, донесе нову одлуку, у складу с чланом 4. став 1. Протокола број 7 уз Европску конвенцију за заштиту људских права и основних слобода.

Налаже се Кантоналном суду у Новом Травнику да, у складу с чланом 72. став (5) Правила Уставног суда Босне и Херцеговине, у року од 90 дана од достављања ове одлуке, обавијести Уставни суд Босне и Херцеговине о предузетим мјерама с циљем извршења ове одлуке.

Одлуку објавити у "Службеном гласнику Босне и Херцеговине", "Службеним новинама Федерације Босне и Херцеговине", "Службеном гласнику Републике Српске" и "Службеном гласнику Дистрикта Брчко Босне и Херцеговине".

OBRAZLOŽENJE

I. Uvod

1. Valentina Tuco-Rajić (у даљњем тексту: апелантка) из Витеза, коју заступа Branka Praljak, advokatica из Новог Травника, поднијела је 17. фебруара 2012. године апелацију Уставном суду Босне и Херцеговине (у даљњем тексту: Уставни суд) против Пресуде Кантоналног суда у Новом Травнику (у даљњем тексту: Кантонални суд) број 51 0 K 004636 11 Kž 2 од 12. децембра 2011. године и Пресуде Опćинског суда Травник (у даљњем тексту: Опćински суд) број 510K.004636 07 K2 од 5. септембра 2011. године.

II. Postupak pred Ustavnim sudom

2. На основу члана 23. Правила Уставног суда, од Кантоналног и Опćинског суда, те Кантоналног тужилаштва Травник (у даљњем тексту: Кантонално тужилаштво) затражено је 17. децембра 2014. године да доставе одговоре на апелацију.

3. Канонални суд је доставио одговор на апелацију 29. децембра 2014. године, а Опćински суд 5. јануара 2015. године. Кантонално тужилаштво није одговорило на апелацију.

III. Činjenično stanje

4. Činjenice predmeta koje proizlaze iz apelantičnih navoda i dokumenata predloženih Ustavnom sudu mogu se sumirati na sljedeći način.

Uvodne napomene – prekršajni postupak protiv apelantice

5. Pravosnažnim rješenjem Općinskog suda za prekršaje Vitez (u daljnjem tekstu: Općinski sud za prekršaje) broj P-I-123/05 od 5. septembra 2006. godine apelantica je proglašena krivom što je 11. novembra 2005. godine oko 17.30 sati u ul. Josipa Kurevije, OŠ "Vitez", Općina Vitez, narušila javni red i mir fizičkim napadom na drugog. Do prekršaja je došlo na način što je apelantica nakon kraće rasprave u OŠ "Vitez" s nastavnicom tjelesnog odgoja Radenom Šantić (u daljnjem tekstu: oštećena), u trenutku kada je oštećena krenula prema vratima, uhvatila oštećenu za revere trenerke, pa ju je tako držeći gurala i nije joj dopuštala da izađe iz ureda. Time je počinila prekršaj iz člana 4. stav 1. tačka 2. Zakona o prekršajima protiv javnog reda i mira, te ju je Sud primjenom člana 7. stav 1. tačka 4. navedenog zakona kaznio novčanom kaznom u iznosu od 100,00 KM. Navedenim rješenjem apelantica je obavezana da plati troškove prekršajnog postupka u preciziranom iznosu.

6. U obrazloženju rješenja Općinski sud za prekršaje naveo je da je Policijska stanica Vitez, aktom od 18. novembra 2005. godine, podnijela zahtjev za pokretanje prekršajnog postupka protiv apelantice zbog prekršaja opisanog u izreci rješenja.

7. U dokaznom postupku Općinski sud je izvršio uvid u prekršajnu prijavu Policijske stanice Vitez od 11. novembra 2005. godine, te saslušao svjedokinju Mirjanu Baškarad. Nakon provedenog dokaznog postupka, na osnovu iskaza navedene svjedokinje, koji je Sud ocijenio kao uvjerljiv i vjerodostojan, uvida u materijalne dokaze u spisu, kao i na osnovu apelantičinog iskaza, Sud je utvrdio da je apelantica oštećenu uhvatila za revere trenerke, pa ju je tako držeći gurala i nije joj dopuštala da izađe iz ureda. Prema tome, kako je utvrdio Općinski sud za prekršaje, nesumnjivo je da su se u apelantičnim radnjama stekli svi bitni elementi prekršaja iz člana 4. stav 1. tačka 2. Zakona o prekršajima protiv javnog reda i mira, a na način opisan u izreci rješenja, pa kako ne postoje okolnosti koje bi isključivale njenu odgovornost, Sud je apelanticu proglasio krivom i kaznio prema zakonu.

Postupak u kojem su donesene osporene presude

8. Presudom Općinskog suda broj 510K.004636 07 K2 od 5. septembra 2011. godine apelantica je proglašena krivom što je 11. novembra 2005. godine oko 17.30 sati u Vitezu u Osnovnoj školi "Vitez" ugrozila građanski mir i to vršenjem nasilja prema oštećenoj. Naime, ona je na poziv oštećene, koja je nastavnica tjelesnog odgoja i razrednica apelantičinom sinu, ušla u ured oštećene i počela na nju galamiti govoreći joj da je kučka, prišla joj iza radnog stola, povukla gornji dio trenerke preko glave oštećene i počela je udarati po glavi i cijelom tijelu, pa kada ih je Mirjana Baškarad pokušala razdvojiti povikala: "Pusti me, ubit ću je". Usljed toga oštećena je zadobila lake tjelesne povrede u vidu nagnječenja zatiljka glave, vrata, leđa i repnjače, koje prati akutna reakcija na stres. Apelantica je time učinila krivično djelo nasilničkog ponašanja iz člana 362. stav 2. Krivičnog zakona Federacije BiH (u daljnjem tekstu: KZFBiH). Primjenom člana 62. KZFBiH apelantici je izrečena uvjetna osuda kojom joj je utvrđena kazna zatvora u trajanju od šest mjeseci i istovremeno određeno da se kazna neće izvršiti ukoliko apelantica u vremenu provjeravanja od jedne godine ne učini novo krivično djelo. Istom presudom apelantica je obavezana da plati troškove krivičnog postupka u preciziranom

iznosu, a oštećena je upućena na parnicu radi ostvarivanja imovinskopravnog zahtjeva.

9. U obrazloženju presude Općinski sud je naveo da je u dokaznom postupku saslušao više svjedoka, među kojima su oštećena i vještak medicinske struke, zatim da je izvršio uvid u dokaze materijalne prirode, koje čine službena zabilježka Policijske stanice Vitez od 11. novembra 2005. godine, nalaz vještaka medicinske struke od 18. juna 2008. godine i medicinska dokumentacija bolnice iz Nove Bile od 15. novembra 2005. godine. Općinski sud je utvrdio da osnovni uzrok nastanka lake tjelesne povrede kod oštećene predstavljaju apelantičine radnje, koja je u okolnostima datog krivičnog postupka događaja udarala oštećenu po glavi i cijelom tijelu, usljed čega su, kao i zbog pada na leđa, kod oštećene nastupile lake tjelesne povrede. Općinski sud je naveo da je na osnovu nalaza vještaka medicinske struke utvrdio vrstu i težinu tjelesnih povreda kod oštećene, budući da je nalaz zasnovan na medicinskoj dokumentaciji proistekloj u vezi s predmetnim događajem. Dalje je utvrđeno da su neosnovane apelantičine tvrdnje da nije udarala oštećenu, jer su takve tvrdnje, prema ocjeni Općinskog suda, nepouzdate, proizvoljne i usmjerene su na izbjegavanje ili umanjene krivične odgovornosti. Na osnovu utvrđenog činjeničnog stanja, Općinski sud je zaključio da su se u apelantičnim radnjama stekla sva bitna obilježja krivičnog djela nasilničkog ponašanja iz člana 362. stav 2. KZFBiH, te je utvrdio apelanticu krivičnu odgovornost i proglasio je krivom. Općinski sud je naveo da je primjereno krivičnoj praksi za kažnjavanje u konkretnoj oblasti izabrao odgovarajuću visinu kazne zatvora u propisanim granicama iz člana 362. stav 2. KZFBiH, koja se kreće od šest mjeseci do pet godina, i utvrdio kaznu u trajanju od šest mjeseci, te odredio da se kazna neće izvršiti ako apelantica u vremenu provjeravanja u roku od jedne godine ne učini drugo krivično djelo.

10. Kantonalni sud je Presudom broj 51 0 K 004636 11 Kž 2 od 12. decembra 2011. godine odbio kao neosnovanu apelanticinu žalbu i potvrdio navedenu presudu Općinskog suda.

11. U obrazloženju presude Kantonalni sud je naveo da je apelantica u žalbenim navodima istakla da je prvostepeni sud povrijedio član 4. Zakona o krivičnom postupku FBiH (u daljnjem tekstu: ZKPFBiH), to jeste osnovni princip *ne bis in idem*, jer je apelantica za isti događaj već bila kažnjena, dakle za prekršaj iz člana 4. stav 1. tačka 2. Zakona o prekršajima protiv javnog reda i mira i to pravosnažnim rješenjem Općinskog suda za prekršaje. Ispitujući osporenu presudu u smislu žalbenih navoda, Kantonalni sud je utvrdio da prema stanju spisa nisu počinjene istaknute bitne povrede odredaba krivičnog postupka. Prema ocjeni Kantonalnog suda, bez obzira na to što se u konkretnom slučaju radi o istom događaju, nije povrijeđen princip *ne bis in idem*. Pri tome, kako je naveo Kantonalni sud, bitno je naglasiti da odgovor na pitanje da li se radi o istom krivičnom djelu ne zavisi od istovjetnosti naziva krivičnog djela nego od istovjetnosti njegovog sadržaja. U konkretnom slučaju, kako je dalje navedeno, pravosnažno rješenje u prekršajnom postupku odnosilo se na apelanticino novčano kažnjavanje zbog narušavanja javnog reda i mira fizičkim napadom na drugog na osnovu Zakona o prekršajima protiv javnog reda i mira, zbog fizičkog napada na oštećenu, na način kako je to opisano u tom rješenju. S druge strane, u krivičnom predmetu apelantica je proglašena krivom i osuđena na uvjetnu osudu, kako je to navedeno u osporenoj presudi, zbog nasilničkog ponašanja prema oštećenoj i nanošenja opisanih lakih tjelesnih povreda. Navedeni opis lakih tjelesnih povreda, kako je smatrao Kantonalni sud, upravo je kvalificirajući i bitan element krivičnog djela, a takvog opisa nema u navedenom pravosnažnom prekršajnom rješenju. Dakle,

inkriminacija krivičnog djela usmjerena je na povredu tjelesnog integriteta, što, prema ocjeni Kantonalnog suda, znači da, iako se radi o istom događaju, objektivno se ne radi o istom predmetu u smislu člana 4. Protokola broj 7 uz Evropsku konvenciju za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda (u daljnjem tekstu: Evropska konvencija).

12. Kantonalni sud je zaključio da u konkretnom postupku nisu vođena dva postupka za jedan delikt, već su se u apelantičnim radnjama stekla obilježja nedopuštenog ponašanja koje povlači odgovornost po dva osnova – prekršajnom i krivičnom – koja su nezavisna jedan od drugog, zbog čega je apelantica za prekršaj odgovarala pred nadležnim sudom uz primjenu Zakona o prekršajima protiv javnog reda i mira, a za krivično djelo pred nadležnim sudom uz primjenu ZKPFBiH i KZFBiH. Prema ocjeni Kantonalnog suda, u konkretnom slučaju nije povrijeđen princip *ne bis in idem*.

IV. Apelacija

a) Navodi iz apelacije

13. Apelantica smatra da joj je osporenim presudama povrijeđeno pravo na pravično suđenje iz člana II/3.e) Ustava Bosne i Hercegovine i člana 6. Evropske konvencije jer joj je dva puta suđeno za isto djelo, jednom u prekršajnom postupku, a zatim u krivičnom postupku, što je suprotno članu 4. Protokola broj 7 uz Evropsku konvenciju. Povredu prava da joj ne bude suđeno dva puta povodom istog djela apelantica zasniva na činjenici da je za isti događaj, odnosno iste činjenične radnje, proglašena krivom i kažnjena u pravosnažno okončanom prekršajnom postupku i krivičnom postupku, što je, kako ona smatra, zakonski nedopustivo, odnosno u suprotnosti je s čl. 4. i 298. stav 1. tačka e) ZKPFBiH. Istakla je da je u žalbi Kantonalnom sudu navela da se povodom istog djela ne može dva puta suditi, ali je prigovor odbijen.

b) Odgovor na apelaciju

14. Kantonalni sud je u odgovoru na apelaciju istakao da u svemu ostaje pri razlozima i obrazloženjima iznesenim u obrazloženju osporene presude.

15. Općinski sud je u odgovoru na apelaciju istakao da je taj sud postupao u skladu sa zakonom, zbog čega smatra da u konkretnom slučaju nema kršenja prava na koja se apelantica poziva u apelaciji.

V. Relevantni propisi

16. **Krivični zakon Federacije Bosne i Hercegovine** ("Službene novine FBiH" br. 36/03, 37/03, 21/04, 69/04, 18/05, 42/10 i 42/11) u relevantnom dijelu glasi:

Član 362.

Nasilničko ponašanje

(1) *Ko grubim vrijeđanjem ili zlostavljanjem drugog, nasiljem prema drugom, izazivanjem tuče ili naročito drskim ili bezobzirnim ponašanjem ugrožava građanski mir,*

kaznit će se kaznom zatvora od tri mjeseca do tri godine.

(2) *Ko krivično djelo iz stava 1. ovog člana učini u sastavu grupe ljudi, ili ako je krivičnim djelom iz stava 1. ovog člana prouzrokovano teško poniženje više osoba, ili je neka osoba lahko tjelesno ozlijeđena,*

kaznit će se kaznom zatvora od šest mjeseci do pet godina.

17. **Zakon o prekršajima protiv javnog reda i mira** ("Službene novine Srednjobosanskog kantona" br. 7/00 i 8/05) u relevantnom dijelu glasi:

Član 2.

Prekršaji protiv javnog reda i mira su djela kojima se na nedopušten način remeti mir, red ili normalan način života građana, [...] ili ometa ostvarivanje njihovih prava i dužnosti, vrijeđa moral, [...] ugrožava opća sigurnost ljudi i imovine [...].

Član 4. stav 1. tačka 2.

Prekršaj protiv javnog reda i mira čini:

2. ko na javnom mjestu narušava javni red i mir sudjelovanjem u tuči, zlostavljanjem ili fizičkim napadom na drugog, ili tko izazove tuču odnosno zlostavljanje ili fizički napad na drugog [...].

Član 7. stav 1. tačka 4.

Počinitelj će se kazniti:

4. za prekršaje iz člana 4. tačke 2, [...] ovog zakona novčanom kaznom od 100,00 KM do 600,00 KM ili kaznom zatvora do 30 dana [...].

18. **Zakon o krivičnom postupku Federacije Bosne i Hercegovine** ("Službene novine FBiH" br. 35/03, 37/03, 56/03, 78/04, 28/05, 55/06, 27/07, 53/07, 9/09 i 12/10) u relevantnom dijelu glasi:

Član 4.

Ne bis in idem

Niko ne može biti ponovno suđen za djelo za koje je već bio suđen i za koje je donesena pravomoćna sudska odluka.

Član 313.

Povrede Krivičnog zakona

Povreda Krivičnog zakona postoji ako je Krivični zakon povrijeđen u pitanju:

[...]

c) postoje li okolnosti koje isključuju krivično gonjenje, a naročito [...] ili je stvar već pravomoćno presuđena [...].

VI. Dopustivost

19. U skladu s članom VI/3.b) Ustava Bosne i Hercegovine, Ustavni sud također ima apelacionu nadležnost u pitanjima koja su sadržana u ovom Ustavu, kada ona postanu predmet spora zbog presude bilo kojeg suda u Bosni i Hercegovini.

20. U skladu s članom 18. stav (1) Pravila Ustavnog suda, Ustavni sud može razmatrati apelaciju samo ako su protiv presude, odnosno odluke koja se njome osporava, iscrpljeni svi djelotvorni pravni lijekovi mogući prema zakonu i ako se podnese u roku od 60 dana od dana kada je podnosilac apelacije primio odluku o posljednjem djelotvornom pravnom lijeku koji je koristio.

21. U konkretnom slučaju, predmet osporavanja apelacijom je Presuda Kantonalnog suda broj 51 0 K 004636 11 Kž 2 od 12. decembra 2011. godine, protiv koje nema drugih djelotvornih pravnih lijekova mogućih prema zakonu. Zatim, osporenu presudu apelantica je primila 26. januara 2012. godine, a apelacija je podnesena 17. februara 2012. godine, tj. u roku od 60 dana, kako je propisano članom 16. stav (1) Pravila Ustavnog suda. Konačno, apelacija ispunjava i uvjete iz člana 18. st. (3) i (4) Pravila Ustavnog suda, jer nije očigledno (*prima facie*) neosnovana, niti postoji neki drugi formalni razlog zbog kojeg apelacija nije dopustiva.

22. Imajući u vidu odredbe člana VI/3.b) Ustava Bosne i Hercegovine, člana 18. st. (1), (3) i (4) Pravila Ustavnog suda, Ustavni sud je utvrdio da apelacija ispunjava uvjete u pogledu dopustivosti.

VII. Meritum

23. Apelantica je apelaciju podnijela zbog navodnog kršenja prava na pravično suđenje iz člana II/3.e) Ustava Bosne i Hercegovine i člana 6. Evropske konvencije i prava da ne bude suđena ili kažnjena dva puta povodom istog predmeta iz člana 4. stav 1. Protokola broj 7 uz Evropsku konvenciju.

Pravo da se ne bude suđen ili kažnjen dva puta povodom istog predmeta

24. Član 4. Protokola broj 7 uz Evropsku konvenciju glasi:

1. *Nikome se ne može suditi niti se može ponovo kazniti u krivičnom postupku u nadležnosti iste države za djelo zbog koga je već bio pravosnažno oslobođen ili osuđen u skladu sa zakonom i krivičnim postupkom te države.*

2. *Odredbe prethodnog stava ne sprječavaju obnovu postupka u skladu sa zakonom i krivičnim postupkom date države, ako postoje dokazi o novim ili novootkrivenim činjenicama, ili ako je u ranijem postupku došlo do bitne povrede koja je mogla da utiče na njegov ishod.*

3. *Ovaj se član ne može staviti van snage na osnovu člana 15. Konvencije.*

25. U konkretnom slučaju apelantica ističe da su joj izrečene dvije kazne u dva odvojena postupka, a povodom istog inkriminiranog događaja. Naime, apelantici je u prekršajnom postupku izrečena novčana kazna u iznosu od 100,00 KM, a u krivičnom postupku uvjetna osuda kojom joj je utvrđena kazna zatvora u trajanju od šest mjeseci i istovremeno određeno da se kazna neće izvršiti ukoliko apelantica u vremenu provjeravanja od jedne godine ne učini novo krivično djelo.

26. Ustavni sud naglašava da je o sličnim pravnim pitanjima Evropski sud za ljudska prava (u daljnjem tekstu: Evropski sud) odlučivao u predmetima *Muslija protiv Bosne i Hercegovine* (vidi Evropski sud, *Muslija protiv Bosne i Hercegovine*, aplikacija broj 32042/11, presuda od 14. januara 2014. godine), zatim u predmetu *Maresti protiv Hrvatske* (vidi Evropski sud, *Maresti protiv Hrvatske*, aplikacija broj 55759/07, presuda od 23. jula 2009. godine), a također i Ustavni sud (sljedeći praksu Evropskog suda u predmetu *Maresti protiv Hrvatske*) u predmetu broj AP 133/09 (vidi Ustavni sud, Odluka broj AP 133/09 od 30. marta 2012. godine, "Službeni glasnik BiH" broj 38/12).

27. Evropski sud je u predmetu *Maresti protiv Hrvatske*, pozivajući se na stavove iz predmeta *Sergey Zolotukhin protiv Rusije* (vidi Evropski sud, *Sergey Zolotukhin protiv Rusije*, aplikacija broj 14939/03, presuda od 10. februara 2009. godine), utvrdio da je pri odlučivanju o postojanju dvostrukog suđenja ili kažnjavanja u smislu člana 4. Protokola broj 7 potrebno odgovoriti na sljedeća pitanja: a) Da li je prva kazna po svojoj prirodi bila krivičnopravna?; b) Da li je djelo zbog kojeg je apelant krivično gonjen isto (*idem*)?; te c) Da li je postojala dvostrukost postupka (*bis*)? Stoga će Ustavni sud apelanticine navode da su joj izrečene dvije kazne u dva odvojena postupka ispitati u skladu s navedenim stavovima Evropskog suda.

a) Da li je prva kazna po svojoj prirodi bila krivičnopravna?

28. Ustavni sud primjećuje da je apelantica pravosnažnim rješenjem Općinskog suda za prekršaje od 5. septembra 2006. godine proglašena odgovornom u postupku vođenom prema Zakonu o prekršajima protiv javnog reda i mira, te joj je za počinjeni prekršaj izrečena novčana kazna. Prema pravnoj kvalifikaciji, nije sasvim jasno mogu li se prekršaji tretirati kao krivična djela. Stoga, da bi se utvrdilo da li je apelantica pravosnažno oslobođena ili osuđena u skladu sa zakonom i krivičnim postupkom, prvo pitanje o kojem treba odlučiti jeste da li se taj postupak odnosi na krivičnu stvar u smislu člana 4. Protokola broj 7.

29. Prema stanovištu Evropskog suda, pravno označavanje postupka prema nacionalnom pravu ne može biti jedino mjerilo relevantnosti za primjenu principa *ne bis in idem* na osnovu člana 4. stav 1. Protokola broj 7. Inače bi primjena te odredbe bila ostavljena na slobodnu procjenu državama

ugovornicama u mjeri koja bi mogla dovesti do rezultata nespojivih s ciljem i svrhom Evropske konvencije (vidi Evropski sud, *Storbraten protiv Norveške* [dec.], br. 12277/04, ECHR 2007 [izvodi], s daljnjim referencama). Pojam "krivični postupak" u tekstu člana 4. Protokola broj 7 treba tumačiti u svjetlu općih principa koji se odnose na odgovarajuće riječi "optužba za krivično djelo" i "kazna" u čl. 6. i 7. Evropske konvencije (vidi Evropski sud, *Haarvig protiv Norveške* [dec.], broj 11187/05, 11. decembar 2007. godine; *Rosenquist protiv Švedske* [dec.], broj 60619/00, 14. septembar 2004. godine; *Manasson protiv Švedske* [dec.], broj 41265/98, 8. april 2003. godine; *Göktan protiv Francuske*, broj 33402/96, st. 48, ECHR 2002-V; *Malige protiv Francuske*, 23. septembar 1998. godine, stav 35, Izvještaji 1998. VII; i *Nilsson protiv Švedske* [dec.], br. 73661/01, ECHR 2005).

30. U utvrđenoj praksi Evropskog suda postavljena su tri mjerila koja su općepoznata kao "mjerila Engel" (vidi Evropski sud, *Engel i drugi protiv Holandije*, 8. april 1976. godine, serija A, broj 22), koja treba razmotriti pri utvrđivanju radi li se o optužbi za krivično djelo. Prvo mjerilo je pravno razvrstavanje djela prema nacionalnom pravu, drugo je sama priroda djela, a treće stepen težine kazne kojoj je dotična osoba moguće izložena. Drugo i treće mjerilo je alternativno, ne nužno kumulativno. To, međutim, ne isključuje kumulativni pristup kad odvojena analiza svakog mjerila ne omogućava postizanje jasnog zaključka u pogledu postojanja optužbe za krivično djelo (vidi Evropski sud, *Jussila protiv Finske* [GC], broj 73053/01, st. 30-31, ECHR 2006; i *Ezeh i Connors protiv Ujedinjenog Kraljevstva* [GC], broj 39665/98 i 40086/98, st. 82-86, ECHR 2003 X).

31. U konkretnom slučaju apelantica je proglašena odgovornom u prekršajnom postupku za djelo koje prema domaćem pravu predstavlja prekršaj na osnovu člana 4. stav 1. tačka 2. Zakona o prekršajima protiv javnog reda i mira. Bez obzira na to, Evropski sud je utvrdio kako određena djela ipak imaju krivičnu konotaciju, iako se prema mjerodavnom domaćem pravu smatraju previše trivijalnim da bi se na njih primjenjivalo krivično pravo i postupak (vidi Evropski sud, *Menesheva protiv Rusije*, broj 59261/00, stav 96, ECHR 2006; *Galstyan protiv Jermenije* broj 26986/03, stav 57, 15. novembar 2007. godine; i *Ziliberg protiv Moldavije*, broj 61821/00, st. 32-35, 1. februar 2005. godine).

32. Uključivanje konkretnih djela u Zakon o prekršajima protiv javnog reda i mira poslužilo je kao jamstvo zaštite opće sigurnosti ljudi i javnog reda (član 2), vrijednosti i interesa koji redovno spadaju u sferu zaštite krivičnog prava. Ta odgovarajuća odredba Zakona usmjerena je prema svim građanima, a ne prema grupi koja ima poseban položaj. Pozivanje na lakšu prirodu djela samo po sebi ne isključuje njegovo razvrstavanje kao krivičnog u autonomnom smislu Evropske konvencije, jer u njoj ništa ne upućuje na to da bi krivična priroda djela, u smislu "mjerila Engel", nužno tražila određeni stepen težine (vidi citirani predmet *Ezeh*, stav 104). Konačno, prema stanovištu Evropskog suda, primarni ciljevi u utvrđivanju djela o kojima je riječ su kazna i odvraćanje, a to su priznata obilježja krivičnih sankcija (*ibid.*, st. 102. i 105).

33. U pogledu stepena težine mjere, on se utvrđuje s obzirom na najveću moguću kaznu koju predviđa mjerodavno pravo. Stvarno zapriječena kazna mjerodavna je za to utvrđenje, ali ne može umanjiti važnost onoga što se prvobitno dovodi u pitanje (*ibid.*, stav 120). U konkretnom slučaju, za prekršaj za koji je apelantica proglašena odgovornom član 7. Zakona o prekršajima protiv javnog reda i mira predviđa novčanu kaznu od 100,00 do 600,00 KM ili kaznu zatvora do 30 dana. Apelantici je za prekršaj za koji je proglašena odgovornom izrečena novčana kazna od 100,00 KM.

34. Prema stanovištu Evropskog suda, a u skladu s "mjerilom Engel", djelo po svojoj prirodi mora biti krivično, te za počinioca takvog djela mora biti propisana kazna koja po svojoj prirodi i stepenu težine uopćeno pripada krivičnoj oblasti (vidi citiranu presudu *Jussila protiv Finske*, stav 31). Također, manje teška kazna sama po sebi ne može biti osnov da jedno djelo, u smislu "mjerila Engel", bude isključeno od primjene člana 6. Evropske konvencije, s obzirom na to da je mnogo važnija priroda djela, te da je relevantno da kazna ima obilježje odvracanja i kažnjavanja (*ibid.* 38).

35. U konkretnom slučaju, Ustavni sud primjećuje da je svrha kazne u prekršajnom postupku da spriječi djelatnosti kojima se vrši povreda javnog poretka, da spriječi učinioca da čini prekršaje, njegov preodgoj, te da odgojno utječe na druge da ne čine prekršaje, zatim jačanje morala i utjecaj na razvijanje odgovornosti i discipline građana, a što čini obilježja i krivične sankcije. U konkretnom slučaju, svrha kazne je osigurati poštivanje propisa kojim se uređuje oblast javnog reda i mira, te kazniti osobe koje krše te propise. Dakle, svrha kazne u prekršajnom postupku je odvracanje i kažnjavanje bez obzira na stepen njene težine.

36. Ustavni sud zaključuje da priroda djela za koje je apelantica proglašena odgovornom i za koje joj je izrečena sankcija rješenjem Općinskog suda za prekršaje ulazi u sferu krivičnog postupka prema sadržaju člana 4. Protokola broj 7 uz Evropsku konvenciju.

b) Da li je djelo zbog kojeg je apelantica krivično gonjena isto (*idem*)?

37. Član 4. Protokola broj 7 uspostavlja jamstvo da se nikome neće suditi, odnosno da niko neće biti kažnjen za djelo za koje je već bio pravosnažno oslobođen ili osuđen. U predmetu *Sergey Zolotukhin protiv Rusije* ([GC], broj 14939/03, 10. februar 2009. godine) Evropski sud je primijetio da praksa koju je taj Sud stvorio tokom historije primjene člana 4. Protokola broj 7 ukazuje na postojanje nekoliko pristupa kada je riječ o pitanju jesu li djela za koja je aplikant bio krivično gonjen ista. Nastojeći okončati tu pravnu nesigurnost, Sud je odlučio dati usaglašeno tumačenje pojma "ista djela", odnosno elementa *idem* sadržanog u principu *ne bis in idem* (*op. cit. Muslija protiv Bosne i Hercegovine*, tačka 32). U predmetu *Sergey Zolotukhin protiv Rusije* Sud je iskazao stav da se član 4. Protokola broj 7 mora tumačiti tako da zabranjuje krivično gonjenje ili suđenje za drugo djelo ukoliko ono proizlazi iz identičnih činjenica ili činjenica koje su u biti iste (*ibid.*, tačka 33).

38. U konkretnom slučaju, Ustavni sud primjećuje da je apelantica u odnosu na prekršaj i krivično djelo proglašena krivom kao okrivljena za isto ponašanje i u istom vremenskom okviru. S tim u vezi, definicija prekršaja na osnovu člana 4. Zakona o prekršajima protiv javnog reda i mira ne sadrži kao takva nanošenje lake tjelesne povrede, dok je taj element presudan za krivično djelo nasilničkog ponašanja propisanog članom 362. stav 2. KZFBiH. Općinski sud za prekršaje je u svojoj odluci u prekršajnom postupku apelanticu proglasio odgovornim zato što je javni red i mir narušavala tako što je oštećenu uhvatila za revere trenerke, pa ju je tako držeći gurala i nije joj dopuštala da izađe iz ureda. Dakle, fizički napad je predstavljao element prekršaja za koji je apelantica proglašena odgovornom. U krivičnom postupku apelantica je proglašena krivom jer je ušla u ured oštećene i počela na nju galamiti govoreći joj da je kučka, prišla joj iza radnog stola, povukla gornji dio trenerke preko glave oštećene i počela je udarati po glavi i cijelom tijelu, pa kada ih je Mirjana Baškarad pokušala razdvojiti povikala: "Pusti me, ubit ću je." Usljed toga je oštećena zadobila lake tjelesne povrede. Imajući u vidu navedeno, Ustavni sud zapaža da je Općinski sud u

prekršajnom postupku utvrdio da je apelantica narušila javni red i mir tako što je oštećenu držeći je za revere trenerke gurala ne dopuštajući joj da izađe iz ureda, dok je Općinski sud u krivičnom postupku utvrdio da je apelantica oštećenu udarala po glavi i cijelom tijelu nanijevši joj lake tjelesne povrede. Zatim, događaji opisani u obje odluke dogodili su se istog dana (11. novembar 2005. godine) i na istom mjestu (ured oštećene), u odnosu na istu oštećenu i na isti način, odnosno obje odluke odnose se na tačno isti događaj i iste radnje. Ustavni sud uočava da je Kantonalni sud u osporenoj odluci također utvrdio da se radi o istom događaju.

39. Prema navedenom, Ustavni sud zaključuje da su činjenice koje predstavljaju prekršaj za koji je apelantica proglašena odgovornom u biti iste kao i one koje predstavljaju krivično djelo za koje je također osuđena. Pri tome, činjenica da je apelantici u prekršajnom postupku izrečena novčana kazna, a u krivičnom postupku uvjetna osuda kazne zatvora od šest mjeseci, s obzirom na okolnosti konkretnog slučaja, ne utječe na zaključak da je apelantici i u prekršajnom i u krivičnom postupku ustvari suđeno za isto djelo.

c) Da li je postojala dvostrukost postupka (*bis*)?

40. Prema stanovištu Evropskog suda, član 4. Protokola broj 7 nužno se ne proteže na sve postupke pokrenute u odnosu na isto djelo. Njegov cilj i svrha podrazumijevaju da, u nedostatku štete koju je dokazao podnosilac aplikacije, već bi sam novi postupak pokrenut uz znanje da je okrivljeniku već suđeno u prijašnjem postupku predstavljao povredu te odredbe (*op. cit. Marešić protiv Hrvatske*, tačka 66).

41. U konkretnom slučaju, prekršajni postupak je pokrenut povodom zahtjeva za pokretanje prekršajnog postupka od 18. novembra 2005. godine, koji je podnijela Policijska stanica Vitez. Pravosnažna odluka u ovom postupku donijeta je 5. septembra 2006. godine. Krivični postupak pokrenut je na osnovu optužnice koju je podiglo Kantonalno tužilaštvo Travnik 12. oktobra 2006. godine. U vrijeme donošenja prvostepene presude u krivičnom postupku, tj. 5. septembra 2011. godine, odluka donijeta u prekršajnom postupku već je bila konačna i stekla svojstvo *res judicata*.

42. Ustavni sud primjećuje da je apelantica u žalbi izričito ukazivala na to da je za isti događaj u Općinskom sudu za prekršaje već kažnjena, dakle za prekršaj iz člana 4. stav 1. tačka 2. Zakona o prekršajima protiv javnog reda i mira. U odgovoru na te apelanticine žalbene navode Kantonalni sud je u obrazloženju istakao da u konkretnom postupku nisu vođena dva postupka za jedan delikt, već su se u apelanticinim radnjama stekla obilježja nedopuštenog ponašanja koje povlači odgovornost po dva osnova – prekršajnom i krivičnom – koja su nezavisna jedan od drugog, zbog čega je apelantica za prekršaj odgovarala pred nadležnim sudom uz primjenu Zakona o prekršajima protiv javnog reda i mira, a za krivično djelo pred nadležnim sudom uz primjenu KZFBiH i KZFBiH.

43. Ustavni sud primjećuje da drugostepeni sud u postupku povodom žalbe može ispitivati samo onu povredu materijalnog prava na koju se u žalbi ukazuje. Zakon o krivičnom postupku izričito propisuje da će povreda materijalnog prava postojati i kada je stvar već pravosnažno presuđena. Iz obrazloženja osporene presude Kantonalnog suda proizlazi da je taj sud zaključio da činjenica da je apelantica prekršajno kažnjena za isti događaj ne isključuje postojanje krivičnog djela i krivične odgovornosti, te je potvrdio prvostepenu presudu kojom je apelantica proglašena krivom za u biti isto djelo za koje je već proglašena odgovornom u prekršajnom postupku.

44. Prema navedenom, Ustavni sud zaključuje da je u okolnostima konkretnog slučaja došlo do dvostrukosti postupka, s obzirom na to da je rješenje iz prekršajnog postupka

predmetnom zahtjevu, zakazana je usmena rasprava, proveden postupak i doneseno rješenje kojim je apelantov zahtjev odbijen na temelju članka 229. ZCP. Naime, u prvostupanjskom postupku je utvrđeno da je apelant robu po fakturi broj 2005-10680-C od 27. rujna 2005. godine, koja je smještena u slobodnoj zoni Visoko po carinskoj prijavi broj JCI 1114 od 8. listopada 2005. godine, upotrijebio za proizvodnju iako prethodno carinsko tijelo nije donijelo odluku kojom je takvo postupanje odobreno, niti je donesena odluka o oslobađanju od plaćanja uvoznih dažbina na predmetnu robu. S tim u svezi je istaknuto da je na temelju članka 197. ZCP utvrđen nastanak carinskog duga i obračunata carina u iznosu od 64.357,02 KM po prijavi koju je apelant podnio i koje dugovanje je izmirio, a potom tražio povrat smatrajući da je plaćanje izvršeno bez osnove. Imajući u vidu navedeno, prvostupanjsko tijelo uprave je utvrdilo da nisu ispunjeni uvjeti za povrat carine uplaćene po navedenom Rješenju Odsjeka za carine broj 03/4-2 UP/I-18-985/09 od 12. ožujka 2009. godine koje je postalo pravomoćno 1. travnja 2009. godine.

7. Rješavajući o prizivu, drugostupanjsko tijelo uprave je donijelo Rješenje broj 01/4-UP/II-253/11 od 23. kolovoza 2011. godine kojim je apelantov priziv izjavljen protiv prvostupanjskog rješenja odbijen kao neutemeljen. Imajući u vidu navode priziva kojim je ukazano na povrede odredaba upravnog postupka, pogrešno utvrđeno činjenično stanje i pogrešnu primjenu materijalnog prava, pazeći po službenoj dužnosti na pravilnost postupka, drugostupanjsko tijelo uprave je, prije svega, navelo relevantne odredbe ZCP, i to članak 56. stavak 1, potom, odredbe čl. od 159. do 173. u svezi sa odredbama čl. 402. do 416. Odluke o provedbenim propisima ZCP i Uputom o carinskom postupku u slobodnim zonama BiH. Navedenom uputom (objavljena u "Službenom glasniku BiH" broj 91/09) je bliže propisano postupanje carinskih tijela pri unosu i smještaju robe u slobodnu zonu, odobravanje evidencije zaliha, carinski nadzor, carinski postupci prema robi smještenoj u slobodnoj zoni, nastanak carinskog duga i druga pitanja u svezi sa robom u slobodnoj zoni. Uvidom u dokumentaciju u spisu je utvrđeno da je apelant kao carinski obveznik 25. veljače 2009. godine podnio zahtjev za naknadnu naplatu carinskih dažbina za robu unesenu u slobodnu zonu po prijavi od 8. listopada 2005. godine za carinsku vrijednost od 643.570,22 KM. Po navedenom apelantovom zahtjevu je odlučeno rješenjem od 12. ožujka 2009. godine prema kojem je apelant kao uvoznik obavezan platiti carinski dug. Dalje, iz dokumentacije proizlazi da je apelant 19. studenog 2010. godine podnio zahtjev za povrat carine koju je uplatio po rješenju od 12. ožujka 2009. godine, koji je rješenjem prvostupanjskog tijela od 31. prosinca 2010. godine odbijen s pozivom na odredbu članka 229. ZCP. Navedena odredba u stavku 1. propisuje da se uvozne ili izvozne dažbine vraćaju ako se utvrdi da je prilikom njihovog plaćanja iznos takvih dažbina nije bio zakonski potraživan, ili ako je taj iznos bio knjižen protivno odredbama članka 213. stavak 2. istog zakona. Drugostupanjsko tijelo je smatralo da je prvostupanjsko tijelo pravilno odbilo apelantov zahtjev za povrat dažbina uplaćenih po rješenju od 12. ožujka 2009. godine, jer iz činjeničnog stanja proizlazi da su dažbine zakonski potraživane i kao takve knjižene. S tim u svezi, navedena je nesporna činjenica prema kojoj je apelant 8. listopada 2005. godine unio robu u slobodnu zonu Visoko, koristio je u proizvodne svrhe, a nije je prijavio za puštanje u slobodan promet prema članku 167. stavak 1. ZCP. Nesporno je, također, da je apelant naknadno sam podnio zahtjev za knjiženje i naplatu carinskih dažbina o kojem je odlučeno rješenjem od 12. ožujka 2009. godine na koje apelant nije podnosio priziv, pa je ono postalo pravomoćno 1. travnja 2009. godine. Stoga, prizivni navodi prema kojima su dažbine

naplaćene nezakonito nisu utemeljeni, jer je apelant, na temelju članka 167. stavak 1. točka a) ZCP, bio dužan prilikom unosa robe u slobodnu zonu prijaviti proceduru uvoza i puštanja u slobodan promet, koje sa sobom nosi obvezu da se knjiži i naplati odgovarajući iznos carinskih dažbina. Dakle, ožalbeno rješenje je utemeljeno na odredbi članka 229. ZCP, odnosno na zakonskom utvrđenju da nema osnove za povrat carinskih dažbina, jer je sam apelant uzrokovao činjenice koje su dovele do knjiženja i plaćanja iznosa carinskih dažbina. Također je irelevantan prizivni navod kojim se ukazuje na propuštanje utvrđenja je li se roba koristila u slobodnoj zoni, jer ta činjenica i nije bila sporna a nije ni utjecala na odluku o konkretnoj pravnoj stvari.

8. Apelant je pred Sudom BiH pokrenuo upravni spor. Presudom Vijeća za upravne sporove Suda BiH broj S1 3 U 007974 11 U od 19. studenog 2013. godine odbijena je apelantova tužba podnesena protiv rješenja drugostupanjskog tijela uprave od 23. kolovoza 2011. godine nakon čega je apelant podnio zahtjev za preispitivanje sudske odluke.

9. Odlučujući o apelantovom zahtjevu za preispitivanje sudske odluke (presude Vijeća za upravne sporove) od 19. studenog 2013. godine, Sud BiH je donio Presudu broj S1 3 U 007974 13 Uvp od 17. siječnja 2014. godine kojom je apelantov zahtjev odbijen. Apelant je svoj zahtjev utemeljio na povredi zakona BiH i povredi pravila postupka koji je prethodio donošenju pobijane odluke. Vijeće Apelacijskog odjela Suda BiH je ispitalo osporenu odluku sukladno odredbi članka 53. Zakona o upravnim sporovima BiH (u daljnjem tekstu: ZUS) u granicama zahtjeva i zaključilo da apelantov zahtjev nije utemeljen. Prema ocjeni Apelacijskog vijeća, Vijeće za upravne sporove je pravilno ocijenilo da se konačno drugostupanjsko rješenje, kao i prvostupanjsko rješenje temelje na pravilno i potpuno utvrđenom činjeničnom stanju i pravilnoj primjeni zakona uz jasne i valjane razloge koje je u cjelini prihvatilo Apelacijsko vijeće Suda BiH. Naime, iz činjeničnog stanja proizlazi da je apelant kao carinski obveznik predmetnu robu smjestio u slobodnu carinsku zonu u Visokom, koju je, bez pokretanja procedura propisanih zakonom, protivno odredbi članka 167. ZCP, koristio za proizvodnju u toj zoni počevši od dana uvoza, 18. listopada 2005. godine, do podnošenja zahtjeva za naknadnu naplatu carinskih dažbina 25. veljače 2009. godine. Dakle, apelant nije postupao sukladno propisima ZCP i drugim carinskim propisima koji uvoznika robe obavezuju na pokretanje postupka i procedura za njezino stavljanje u slobodan promet, što je dovelo do carinskog duga sukladno odredbi članka 197. istog zakona. Prema shvaćanju Apelacijskog vijeća, pravilan je zaključak drugostupanjskog tijela uprave da je carinski dug iz članka 197. ZCP u konkretnom slučaju nastao upotrebom robe u slobodnoj zoni koja podliježe plaćanju uvoznih carinskih dažbina i uvoznika robe obavezuje na pokretanje postupka i procedura za stavljanje robe u slobodan promet. Naime, nepobitno je da apelant pri uvozu robe nije podnio carinsku deklaraciju, niti je podnio zahtjev Carinskoj ispostavi Visoko za oslobađanje od plaćanja uvoznih dažbina, čime je postupio protivno odredbi iz članka 56. stavak 1. ZCP. Prema navedenoj odredbi, za svaku robu koja se namjerava staviti u neki carinski postupak podnosi se carinska prijava i tom radnjom započinje postupak carinjenja, odnosno puštanja robe u slobodan promet, kako bi se moglo osigurati postupanje carinskih tijela sa robom pri unosu i smještaju u slobodnu carinsku zonu sukladno odredbama čl. od 159. do 173. ZCP. Protivno navodima iz zahtjeva za izvanredno preispitivanje, kako je dalje navedeno, pravilno je utvrđeno da je apelant podnio zahtjev za naknadnu uplatu carinskih dažbina za robu po predmetnoj fakturi, smještenu u slobodnoj zoni Visoko po carinskoj prijavi od 18. listopada

2005. godine, te je apelant kao stranka u carinskom postupku iskazao svoju suglasnost da se izvrši naplata carinskih dažbina za robu u slobodnoj zoni koja je korištena za proizvodnju u apelantovoj tvornici. Apelacijsko vijeće je naglasilo da apelant uvezenu robu nije samo smjestio u slobodnu carinsku zonu nego ju je koristio za proizvodnju i u svom knjigovodstvu vodio kao osnovno sredstvo za koje se obračunava amortizacija, pa je nesporno da carinska tijela nisu nikada bila u situaciji da rješavaju po zahtjevu za oslobađanje od plaćanja carinskih dažbina, niti su bila u situaciji da izdaju odobrenje za stavljanje navedene robe u slobodan promet sa povoljnijim tarifnim postupkom sukladno članku 29. Zakona o slobodnim zonama u BiH. Apelant je tri godine nakon uvoza robe i njezinog smještanja u slobodnu zonu i stavljanja u promet bez provedbe propisanih zakonskih procedura sam podnio zahtjev za naknadnu naplatu carinskih dažbina o kojem je odlučeno rješenjem od 12. ožujka 2009. godine da bi nakon toga podnio zahtjev za povrat uplaćene carine koji je odbijen osporenim rješenjima. Razloge na kojim je utemeljeno osporeno rješenje u cjelini je prihvatilo Apelacijsko vijeće, jer se tiče neispunjenja uvjeta iz članka 229. ZCP za povrat dažbina i odredaba čl. od 76. do 80. ZCP kojima je propisano da stavljanjem robe u slobodan promet uvezena roba gubi carinski status uvezene robe i stječe status robe iz BiH, a korištenje robe bez carinskog postupka sa ekonomskim učinkom uvjetovano je odobrenjem koje izdaju carinska tijela. S tim u svezi je navedeno da apelant kao uvoznik suštinski navedenim zahtjevom traži izmjenu podataka u prijavi i vraćanje plaćene carine nakon što je roba stavljena u slobodan promet, a imajući u vidu sve već navedene carinske propise, nema uvjeta da se apelantov zahtjev uvaži. Pozivanje na presudu Suda BiH u predmetu broj Uvl-364/09 od 10. lipnja 2009. godine, prema ocjeni vijeća, paušalno je, jer je u tom upravnom sporu ocijenjena zakonitost pobijanog rješenja u odnosu na činjenično stanje u kojem je utvrđeno da je carinski obveznik ("Volkswagen" d.o.o. Sarajevo) podnosio zahtjeve za carinsko oslobađanje, ali da upravna tijela o tim zahtjevima nisu odlučivala.

IV. Apelacija

a) Navodi iz apelacije

10. Apelant ukazuje da mu je osporenim odlukama povrijeđeno pravo na pravično suđenje iz članka II/3.(e) Ustava Bosne i Hercegovine i članka 6. stavak 1. Europske konvencije za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda (u daljnjem tekstu: Europska konvencija) i pravo na imovinu iz članka II/3.(k) Ustava Bosne i Hercegovine i članka 1. Protokola broj 1 uz Europsku konvenciju. Kršenje navedenih prava apelant obrazlaže propuštanjem da se primijene odredbe ZCP kojima su propisane olakšice (članak 176. stavak 4) i odredbe Zakona o slobodnim zonama BiH. Smatra da su pravni lijekovi koje je u postupku koristio odbijeni bez valjane argumentacije i da iz zakonskih odredaba proizlazi upravo situacija u kojoj se sam našao, a to je da uvezenu robu prvo stavi u promet, potom, plati dažbinu, a onda traži povrat, jer dažbina nije bila zakonski potraživana. Osim toga, istaknuo je da se radi o kompleksnom predmetu i da je, stoga, bila neophodna njegova nazočnost na raspravi pred Sudom BiH, kojem je to i predložio. Međutim, protivno takvom zahtjevu, nije pozvan na raspravu iako je pred tim sudom pokrenuo 125 sporova radi povrata dažbina na ime carine, čime je spriječen iznijeti svoje argumente u prilog opsežnim tvrdnjama iz tužbe. Osim toga, apelant je ukazao na različitu praksu Suda BiH u identičnim predmetima, te je s tim u svezi naveo predmet "Volkswagen" u kojem je Sud BiH usvojio stajalište da se ima primijeniti olakšica iz članka 176. stavak 4. ZCP. Apelant smatra da osporenim odlukama nije odgovoreno na ključno pitanje koje se tiče ne/mogućnosti

stavljanja robe u slobodan promet i, potom, stavljanja robe u drugi postupak - slobodan promet uz oslobađanje od plaćanja dažbina i povrat carine, kao što je apelant i uradio u konkretnom slučaju. Imajući u vidu sve navedeno, predložio je da se njegova apelacija usvoji i ispravi kršenje prava, te da se naloži isplata naknade štete.

b) Odgovor na apelaciju

11. Sud BiH u odgovoru na apelaciju istaknuo je da u konkretnom slučaju nisu povrijeđena apelantova prava na koja je apelacijom ukazao zbog razloga koji su navedeni u presudi koja se apelacijom pobija. U pogledu navoda da apelant nije pozvan na raspravu pred sud, Sud BiH je istaknuo odredbe čl. 29. i 53. ZUS-a prema kojima sud odlučuje hoće li ili neće, zbog složenosti sporne pravne stvari, održati usmenu raspravu. U konkretnoj situaciji sud je zaključio da su upravna tijela u upravnom postupku potpuno i pravilno utvrdila činjenično stanje i da je tužbom, a kasnije prizivom ukazano na primjenu materijalnog prava, te, stoga, nije bilo neophodno održati usmenu raspravu, već je po zahtjevu za izvanredno preispitivanje postupljeno po pravilu da se odluka donese na nejavnoj sjednici. Što se tiče apelacijskih navoda kojima je ukazano na primjenu materijalnog prava i propust da se na apelanta primijene odredbe o olakšicama, Sud BiH je u veoma opširnom odgovoru na apelaciju ponovio sve relevantne odredbe i stajalište iz pobijane presude, te naglasio da je predmet konkretnog postupka apelantov zahtjev za povrat dažbina, a ne primjena carinske olakšice. Također je paušalno apelantovo pozivanje na presudu Suda BiH u predmetu "Volkswagen" u kojem je carinski obveznik podnosio zahtjeve za carinsko oslobađanje, a upravna tijela o tim zahtjevima nisu odlučivala.

12. Prvostupanijsko tijelo uprave u odgovoru na apelaciju istaknulo je da je osporena presuda proizašla iz postupka povodom apelantovog zahtjeva za povrat dažbina u smislu članka 229. ZCP, a ne primjene carinske olakšice iz članka 176. stavak 4. istog zakona. Osim toga, naglašeno je da su sve odluke koje su osporene konkretnom apelacijom proistekle iz apelantovog zahtjeva za carinjenje robe i da apelant nikada nije podnio zahtjev za oslobađanje od plaćanja carinskih dažbina. Predloženo je da se apelacija odbaci ili odbije.

V. Relevantni propisi

13. U **Zakonu o carinskoj politici Bosne i Hercegovine** ("Službeni glasnik BiH" br. 57/04, 51/06, 93/08 i 54/10) relevantne odredbe glase:

Članak 56.

Za robu koja se namjerava staviti u neki carinski postupak, podnosi se carinska prijava za taj carinski postupak.

Bh. roba prijavljena za postupak izvoza, vanjske obrade, provoza ili carinskog skladištenja podliježe carinskom nadzoru od trenutka prihvatanja carinske prijave do trenutka napuštanja carinskog područja BiH, uništenja ili poništenja carinske prijave.

Članak 76.

Stavljanjem u slobodan promet roba koja nije bh. roba stiče carinski status robe iz BiH.

Stavljanje robe u slobodan promet za sobom povlači primjenu mjera trgovinske politike, okončavanje drugih radnji i postupaka predviđenih u vezi s uvozom robe i naplatu svih dažbina koje se zakonski potražuju.

Članak 106.

1. Roba koja nije bh. roba može proći kroz uobičajene oblike postupanja čija je svrha da se roba očuva, poboljša njezin izgled ili tržišna kvaliteta ili da se pripremi za distribuciju ili preprodaju.

2. Oblike postupanja predviđene u stavku 1. ovog članka unaprijed odobravaju carinska tijela koja propisuju uvjete pod kojima se mogu vršiti.

3. Lista oblika postupanja iz stavka 1. ovog članka utvrđuje se u provedbenim propisima ovog zakona.

Članak 159.

Slobodne zone i slobodna skladišta su dijelovi carinskog područja BiH ili objekti smješteni u tom području i odvojeni od ostalog njegovoga dijela, a u kojima se:

a) smatra da se roba koja nije bh. roba, u svrhu uvoznih dažbina ili uvoznih mjera trgovinske politike, ne nalazi u carinskom području BiH, pod uvjetom da nije stavljena u slobodan promet ili stavljena u neki drugi carinski postupak ili korištena ili trošena pod nekim drugim uvjetima od onih koji su predviđeni u carinskim propisima;

b) bh. roba, za koju se donese takav propis prema zakonima BiH kojima se reguliraju posebne oblasti, samim tim što su smještene u slobodnoj zoni ili slobodnom skladištu, može se kvalificirati za mjere koje su obično vezane za izvoz robe.

Članak 167. stavak 1.

Roba koja nije bh. roba, smještena u slobodnoj zoni ili slobodnom skladištu, dok se nalazi u slobodnoj zoni ili slobodnim skladištima, može:

a) da bude stavljena u slobodni promet prema uvjetima predviđenim tim postupkom i člankom 171. ovog zakona;

Članak 171.

1. Kada carinski dug nastane u pogledu robe koja nije bh. roba, a carinska vrijednost takve robe zasniva se na stvarno plaćenju ili plativoj cijeni u koju su uračunati i troškovi skladištenja ili održavanja robe dok leži u slobodnoj zoni ili slobodnom skladištu, takvi troškovi ne uključuju se u carinsku vrijednost ako se prikazuju odvojeno od stvarno plaćene ili plative cijene za robu.

2. Kada je navedena roba prošla, u slobodnoj zoni ili slobodnom skladištu, jedan od uobičajenih oblika postupanja u smislu članka 106. stavak 1. ovog zakona karakter robe, carinska vrijednost i količina koju treba uzeti u obzir prilikom utvrđivanja iznosa uvoznih dažbina, a na zahtjev deklaranta i pod uvjetom da je takvo postupanje obuhvaćeno odobrenjem danim sukladno stavku 2. članka 106., je ona koja bi se uzela u obzir u vezi s takvom robom, u trenutku iz članka 207. ovog zakona, da nije prošla kroz takvo postupanje. Međutim, odstupanja od ove odredbe mogu se utvrditi u provedbenim propisima ovog zakona.

Članak 168.

Kada se članak 167. ovog zakona ne primjenjuje, roba koja nije bh. roba i bh. roba iz članka 159. točka (b) ovog zakona ne smije se trošiti ili koristiti u slobodnim zonama ili slobodnim skladištima.

Članak 197.

Carinski dug pri uvozu nastaje prilikom potrošnje ili upotrebe u slobodnoj zoni ili slobodnom skladištu robe koja podliježe plaćanju uvoznih dažbina pod drugim uvjetima od onih koji su propisani važećim propisima.

Kada roba nestane i kada se njezin nestanak ne može objasniti carinskim tijelima na prihvatljiv način, ta tijela mogu tu robu tretirati kao da je potrošena ili upotrijebljena u slobodnoj zoni ili slobodnom skladištu.

Dug nastaje u trenutku kada se roba potroši ili kada se prvi put upotrijebi pod drugim uvjetima od onih koji su propisani važećim propisima.

Dužnik je lice koje je potrošilo ili upotrijebilo robu i svako drugo lice koje je sudjelovalo u takvoj potrošnji ili upotrebi, a koje je znalo ili je objektivno trebalo znati da je

roba bila potrošena ili upotrijebljena pod drugim uvjetima od onih koji su propisani važećim propisima.

Kada carinska tijela tretiraju robu koja je nestala kao potrošenu ili upotrijebljenu u slobodnoj zoni ili slobodnom skladištu, a nije moguće da se primijeni stavak 3. ovog članka, lice koje je odgovorno za plaćanje carinskog duga je ono lice za koje carinska tijela znaju da je posljednje bilo u posjedu te robe.

Članak 229.

Uvozne ili izvozne dažbine vraćaju se ako se utvrdi da, prilikom njihovog plaćanja, iznos takvih dažbina nije bio zakonski potraživan ili ako je taj iznos bio knjižen protivno odredbama članka 213. stavak 2. ovog zakona.

Od naplate uvoznih ili izvoznih dažbina odustaje se ako se utvrdi da prilikom njihovog knjiženja iznos tih dažbina nije bio zakonski potraživan ili ako je taj iznos bio knjižen protivno odredbama članka 213. stavak 2. ovog zakona.

Nikakav povrat ili odustajanje od naplate uvoznih ili izvoznih dažbina ne odobrava se kada su činjenice koje su dovele do plaćanja ili knjiženja iznosa koji nije bio zakonski potraživan nastale kao posljedica namjernog postupka zainteresiranog lica.

Uvozne ili izvozne dažbine vraćaju se ili se odustaje od njihove naplate nakon podnošenja zahtjeva odgovarajućem carinskom uredu u roku od tri godine od dana kada je dužnik bio obaviješten o iznosu tih dažbina.

Taj vremenski rok produljava se ako zainteresirano lice pruži dokaze da je bilo spriječeno da podnese svoj zahtjev u navedenom roku zbog nepredviđenih okolnosti ili više sile.

Kada u roku sama carinska tijela otkriju da postoji jedna ili druga situacija koja je opisana u stavku 1. ovog članka, ona na svoju inicijativu vrše povrat i odustaju od naplate dažbine.

14. U **Zakonu o upravnim sporovima BiH** ("Službeni glasnik BiH" br. 19/02, 88/07, 83/08 i 74/10) relevantne odredbe glase:

Članak 29.

O upravnim sporovima Sud rješava na nejavnoj sjednici.

Zbog složenosti sporne stvari, ili ako inače nađe da je to potrebno radi boljeg razjašnjenja stanja stvari, Sud može riješiti da se održi usmena rasprava (u daljem tekstu: rasprava).

Iz razloga navedenih u stavku 2. ovog članka i stranka može predložiti da se održi rasprava.

Članak 53.

Apelacijski odjel rješava o zahtjevu po pravilu, na nejavnoj sjednici, a pobijanu odluku ispituje samo u granicama zahtjeva.

VI. Dopustivost

15. Sukladno članku VI/3.(b) Ustava Bosne i Hercegovine, Ustavni sud, također, ima apelacijsku nadležnost u pitanjima koja su sadržana u ovom ustavu kada ona postanu predmetom spora zbog presude bilo kojeg suda u Bosni i Hercegovini.

16. Sukladno članku 18. stavak 1. Pravila Ustavnog suda, Ustavni sud može razmatrati apelaciju samo ako su protiv presude, odnosno odluke koja se njome pobija, iscrpljeni svi učinkoviti pravni lijekovi mogući prema zakonu i ako se podnese u roku od 60 dana od dana kada je podnositelj apelacije primio odluku o posljednjem učinkovitom pravnom lijeku kojeg je koristio.

U odnosu na navode o povredi prava na pravično suđenje

17. Prilikom ispitivanja dopustivosti dijela apelacije koji se odnosi na navode o povredi prava na pravično suđenje iz članka II/3.(e) Ustava Bosne i Hercegovine i članka 6. stavak 1.

Europske konvencije Ustavni sud je pošao od odredaba članka 18. stavak 3. točka h) Pravila Ustavnog suda.

Članak VI/3.(b) Ustava Bosne i Hercegovine glasi:

Ustavni sud također ima prizivnu nadležnost za pitanja iz Ustava koja se pojave na temelju presude bilo kojeg drugog suda u Bosni i Hercegovini.

Članak 18. stavak (3) točka h) Pravila Ustavnog suda glasi:

(3) Apelacija nije dopustiva i ako postoji neki od sljedećih slučajeva:

h) apelacija je ratione materiae inkompatibilna sa Ustavom;

18. U svezi sa apelantovim navodima o povredi prava na pravično suđenje, Ustavni sud podsjeća na to da, sukladno svojim ranijim stajalištima, kao i ustaljenoj praksi bivšeg Europskog povjerenstva za ljudska prava i Europskog suda za ljudska prava, određene novčane obveze prema državi spadaju isključivo u oblast javnog prava i stoga ne potpadaju pod pojam "građanska prava i obveze" iz članka 6. stavak 1. Europske konvencije (vidi, Ustavni sud, Odluka broj AP 382/04 od 23. ožujka 2005. godine, dostupna na www.ustavnisud.ba, Europsko povjerenstvo za ljudska prava, *X protiv Francuske*, apelacija broj 9908/82 od 4. svibnja 1983. godine, i Europski sud za ljudska prava, *Schouten i Meldrum protiv Nizozemske*, presuda od 9. prosinca 1994. godine, Serija A broj 304). Ustavni sud zaključuje da u takve obveze, nedvojbeno, spadaju i obveze koje proizlaze iz poreznog, carinskog, odnosno javnog zakonodavstva. Stoga, podržavajući svoju praksu u predmetima koji su sa ovog aspekta pokretali gotovo identična pravna pitanja, Ustavni sud ocjenjuje da postupak u kojem je tražen povrat uplaćene carine ne ulazi u opseg zaštite prava na pravično suđenje u smislu članka II/3.(e) Ustava Bosne i Hercegovine i članka 6. stavak 1. Europske konvencije.

19. Iz navedenog proizlazi da članak 6. stavak 1. Europske konvencije nije primjenjiv na konkretan slučaj. Budući da članak II/3.(e) Ustava Bosne i Hercegovine u ovom slučaju ne pruža širi opseg zaštite od članka 6. Europske konvencije, slijedi da su navodi apelacije u svezi s pravom na pravično suđenje inkompatibilni, *ratione materiae*, sa Ustavom Bosne i Hercegovine zbog čega je apelacija u ovom dijelu odbačena kao nedopustiva.

U odnosu na navode o povredi prava na imovinu

20. U konkretnom slučaju predmet osporavanja apelacijom je Presuda Suda BiH broj S1 3 U 007974 13 Uvp od 17. siječnja 2014. godine protiv koje nema drugih učinkovitih pravnih lijekova mogućih prema zakonu. Potom, apelacija protiv navedene presude koju je apelant primio 20. siječnja 2014. godine podnesena je 21. ožujka 2014. godine, te proizlazi da je podnesena u roku od 60 dana, kako je propisano člankom 18. stavak 1. Pravila Ustavnog suda. Konačno, u pogledu navoda apelacije o povredi prava na imovinu iz članka II/3.(k) Ustava Bosne i Hercegovine i članka 1. Protokola broj 1 uz Europsku konvenciju, ovaj dio apelacije ispunjava i uvjete iz članka 18. st. 3. i 4. Pravila Ustavnog suda, jer ne postoji neki formalni razlog zbog kojeg apelacija nije dopustiva, niti je očigledno (*prima facie*) neutemeljena.

21. Imajući u vidu odredbe članka VI/3.(b) Ustava Bosne i Hercegovine, članka 18. st. 1, 3. i 4. Pravila Ustavnog suda, Ustavni sud je utvrdio da predmetna apelacija ispunjava uvjete u pogledu dopustivosti.

VII. Meritum

22. Apelant osporava presudu Suda BiH i odluke upravnih tijela, ukazujući da mu je povrijeđeno pravo na imovinu iz članka II/3.(k) Ustava Bosne i Hercegovine i članka 1. Protokola broj 1 uz Europsku konvenciju.

Pravo na imovinu

Članak II/3. Ustava Bosne i Hercegovine u relevantnom dijelu glasi:

Sve osobe na teritoriju Bosne i Hercegovine uživaju ljudska prava i temeljne slobode iz ovog članka stavak 2, što uključuje:

k) Pravo na imovinu.

Članak 1. Protokola broj 1 uz Europsku konvenciju glasi:

Svaka fizička ili pravna osoba ima pravo na neometano uživanje svoje imovine. Nitko ne može biti lišen svoje imovine, osim u javnom interesu i pod uvjetima predviđenim zakonom i općim načelima međunarodnog prava.

Prethodne odredbe, međutim, ni na koji način ne utječu na pravo države da primjenjuje takve zakone koje smatra potrebnim da bi nadzirala korištenje imovine sukladno općim interesima ili da bi osigurala naplatu poreza ili drugih doprinosa ili kazni.

23. Apelant smatra da mu je povrijeđeno pravo na imovinu zbog propusta da se primijene odredbe ZCP kojima su propisane olakšice na uvezenu robu. S tim u svezi, Ustavni sud zapaža da je u predmetnom postupku na nepobitan način utvrđeno da je apelant uplatio novčani iznos na ime carine za uvezenu robu čiji je povrat predmetnim zahtjevom tražio, smatrajući da ga je neutemeljeno uplatio. Iz navedenog proizlazi da se u konkretnom slučaju radi o postupku u kojem se odlučivalo o apelantovom imovinskom pravu, a što potpada pod opseg članka II/3.(k) Ustava Bosne i Hercegovine i članka 1. Protokola broj 1 uz Europsku konvenciju.

24. Dalje, Ustavni sud podsjeća da pravo na imovinu sadrži tri različita pravila. Prvo pravilo, koje je izraženo u prvoj rečenici prvog stavka i koje je opće prirode, izražava načelo mirnog uživanja imovine. Drugo pravilo, u drugoj rečenici istog stavka, odnosi se na lišavanje imovine i podvrgava ga izvjesnim uvjetima. Treće pravilo, sadržano u stavku 2. ovog članka, dozvoljava da države potpisnice imaju pravo, između ostalog, kontrolirati korištenje imovine sukladno općem interesu. Ova tri pravila nisu različita u smislu da nisu povezana: drugo i treće pravilo se odnose na pojedine slučajeve mijешanja u pravo na mirno uživanje imovine i trebaju biti tumačena u okviru općeg načela izraženog u prvom pravilu (vidi, Europski sud, *Sporrong i Lönnroth protiv Švedske*, presuda od 23. rujna 1982. godine, Serija A broj 52, stavak 61).

25. Ustavni sud podsjeća da svako mijешanje u pravo prema drugom ili trećem pravilu mora biti predviđeno zakonom, mora služiti legitimnom cilju, mora uspostavljati pravičnu ravnotežu između prava nositelja prava i javnog i općeg interesa (načelo proporcionalnosti). Drugim riječima, da bi mijешanje bilo opravdano, nije dovoljno da samo bude nametnuto zakonskom odredbom koja ispunjava uvjete vladavine prava i služi legitimnom cilju u javnom interesu, nego mora, također, održati razuman odnos proporcionalnosti između upotrijebljenih sredstava i cilja koji se želi ostvariti. Mijешanje u pravo na imovinu ne smije ići dalje od potrebnog da bi se postigao legitiman cilj, a nositelji prava se ne smiju podvrgavati proizvoljnom tretmanu i od njih se ne smije tražiti da snose preveliki teret u ostvarivanju legitimnog cilja (vidi presude Europskog suda za ljudska prava, *Sunday Times* od 26. travnja 1979, Serija A broj 30, stavak 49, i *Malone* od 2. kolovoza 1984. godine, Serija A broj 82, st. 67. i 68).

26. Sukladno navedenom, Ustavni sud treba odgovoriti je li u okolnostima konkretnog predmeta došlo do mijешanja u apelantovu imovinu, te ukoliko jeste, u sklopu kojeg od tri pravila iz članka 1. Protokola broj 1 uz Europsku konvenciju može biti razmatrano. S tim u svezi, iako se apelant nije konkretno pozvao na neko od načela sadržanih u članku 1. Protokola broj 1 uz Europsku konvenciju, Ustavni sud smatra

da se u konkretnom slučaju radi o miješanju u apelantovo pravo na imovinu koje se sastoji u lišavanju njegove imovine naplaćene u vidu carine koju je propisala država, a čiji je povrat apelant tražio u predmetnom postupku.

27. Obzirom na to, Ustavni sud, kao sljedeće, mora ispitati je li lišavanje apelanta u uživanju prava na imovinu na način kako je to rezultiralo osporenom odlukom bilo opravdano. To može biti slučaj samo ako je (a) predviđeno zakonom, (b) u javnom interesu i (c) sukladno načelu proporcionalnosti.

28. U odgovoru na pitanje je li miješanje bilo sukladno zakonu, Ustavni sud ukazuje na stajalište da svaka država ima pravo i obvezu funkcionalno organizirati svoj pravni sustav, te da, s tim ciljem, ima legitimno pravo uspostavljati ograničenja u ostvarivanju građanskih prava u određenim slučajevima, koja su potrebna da bi pravni sustav pravilno funkcionirao. Koja će se ograničenja nametnuti ovisi o konkretnom pravnom sustavu države, uzimajući u obzir, prije svega, mogućnosti i potrebe zajednice i pojedinaca (vidi, Europski sud za ljudska prava, *Belgijski jezični slučaj*, presuda od 9. veljače 1967. godine, Serija A broj 6, stavak 5).

29. Dovodeći u kontekst navedena stajališta Europskog suda sa predmetnim postupkom, Ustavni sud zapaža da relevantne odredbe ZCP nepobitno predstavljaju ograničenja u ostvarivanju apelantovih prava u smislu da propisuju procedure neophodne za podnošenje carinske prijave i stavljanje uvezene robe u slobodan promet (čl. 159. točka b), 167. i 168. ZCP), koje apelant u konkretnom slučaju nije ispoštovao. Pri tomu Ustavni sud ukazuje na činjenicu koju apelant u postupku nije osporavao, i to da prilikom uvoza predmetne robe nije podnio carinsku deklaraciju za puštanje robe u slobodan promet, niti je nadležnoj Carinskoj ispostavio podnosio zahtjev za oslobađanje od plaćanja uvoznih dažbina, čime je postupio protivno odredbi članka 56. stavak 1. ZCP. Navedenom odredbom je, naime, propisano da se za robu koja se namjerava staviti u neki carinski postupak podnosi carinska prijava za taj carinski postupak, čime započinje postupak carinjenja (puštanja robe u slobodan promet) kako bi se osiguralo postupanje carinskih tijela s robom pri unosu i smještaju u slobodnu carinsku zonu, što apelant, kako to proizlazi iz dostavljene dokumentacije, nije učinio, pa je nastao carinski dug iz članka 197. ZCP. Nasuprot tomu, apelant je u veljači 2009. godine podnio zahtjev za naknadnu naplatu carinskih dažbina (po fakturi od 18. listopada 2005. godine), iskazavši svoje htijenje da se po prijavi izvrši naplata, pri čemu su carinska tijela utvrdila da je apelant predmetnu robu upotrijebio za proizvodnju (iako prethodno nije donesena odluka kojom bi takvo postupanje bilo odobreno, niti je donesena odluka o oslobađanju od plaćanja uvoznih dažbina), a potom je doneseno rješenje od 12. ožujka 2009. godine (pravomoćno 1. travnja 2009. godine) kojim je utvrđen carinski dug i koju obvezu je, kako proizlazi iz dostavljene dokumentacije, apelant izvršio. Odluke na koje je ukazano apelacijom proizašle su kao rezultat postupka povodom apelantovog zahtjeva od 19. studenog 2010. godine kojim je zatražen povrat carine (dažbine) uplaćene po pravomoćnom rješenju od 12. ožujka 2009. godine, smatrajući da nije bilo zakonske obveze da izvrši plaćanje. Stoga, u situaciji kad apelant nije podnio carinsku deklaraciju (čime započinje postupak carinjenja), niti zahtjev za oslobađanje od plaćanja carinskih dažbina (već zahtjev za povrat carine), postupajući protivno odredbi članka 56. stavak 1. ZCP, korištenjem robe za proizvodnju više od tri godine bez odobrenja izdanog unaprijed na način kako je propisano u odredbi članka 106. ZCP, osporena odluka kojom nije utvrđeno postojanje uvjeta za povrat carine iz članka 229. ZCP je zakonita, jer u takvim okolnostima ne postoji zakonska mogućnost da apelantu bude odobren povrat uplaćene carine. Pri tomu Ustavni sud ukazuje

da je ZCP objavljen u službenim glasilima, dakle, dostupan je građanima, te da on na jasan i precizan način regulira pitanja postupanja sa uvezenom robom i postupanja carinskih obveznika u slučaju kada traže neutemeljeno uplaćene dažbine (članak 229. ZCP) iz čega proizlazi da je miješanje u apelantovo pravo na imovinu izvršeno na temelju zakona koji ispunjavaju standarde Europske konvencije u pogledu jasnoće i transparentnosti, odnosno "zakonitosti".

30. Dalje, Ustavni sud smatra da se javni interes u konkretnom slučaju ogleda u tomu da se odredbama ZCP, na temelju kojeg je konačno odbijen apelantov zahtjev za povrat carine, reguliraju postupak i način povrata neutemeljeno ili u višem iznosu uplaćenih dažbina na ime carine, kako bi se osigurali efikasno funkcioniranje pravnog sustava i pravna sigurnost. U tom kontekstu Ustavni sud zapaža da su člankom 1. ZCP regulirani temeljni elementi sustava za carinsku zaštitu gospodarstva Bosne i Hercegovine (u daljem tekstu: BiH), prava i obveze svih subjekata u carinskim postupcima, carinsko područje, carinska linija, carinski granični pojas, carinski nadzor, postupak carinjenja robe i drugih instituta koji reguliraju sustav carinske zaštite, što je nesumnjivo u javnom interesu, kako bi se osiguralo poštivanje uvjeta u svezi sa naplatom carina propisanih zakonom. Stoga, Ustavni sud smatra da je sprečavanje kršenja uvjeta za utvrđivanje, obračun i naplatu carina propisanih zakonom, a time i povrat iznosa na ime carine, legitiman cilj koji je u javnom interesu (vidi, *mutatis mutandis*, presuda Europskog suda u predmetu *Hentrich protiv Francuske* od 3. srpnja 1995. godine, Serija A broj 296-A, stavak 39. i dalje).

31. Također, Ustavni sud mora odgovoriti na pitanje je li miješanje u apelantovu imovinu sukladno načelu "proporcionalnosti", odnosno je li postignuta pravična ravnoteža između zaštite prava na apelantovu imovinu i zahtjeva za zaštitu općeg javnog interesa. U svezi s tim, Ustavni sud, slijedeći vlastitu praksu i praksu Europskog suda, ukazuje na to da u svakom pojedinom slučaju mora postojati "pravičan odnos" između zahtjeva javnog interesa koji se želi postignuti i zaštite temeljnih prava pojedinaca, a što nije moguće postignuti ako apelant mora snositi "poseban i pretjeran teret" (vidi, Europski sud za ljudska prava, *James i drugi protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, presuda od 21. veljače 1986. godine, Serija A broj 98, st. 46. i 50).

32. Dovodeći u svezu prethodna stajališta sa činjenicama konkretnog predmeta, Ustavni sud smatra da osporenim odlukom, koja je u predmetnom slučaju osnova miješanja u apelantovu imovinu, javni interes koji se ogleda u dosljednom poštivanju carinske stege i procedura propisanih relevantnim odredbama ZCP preteže nad apelantovim interesom da ostvari povrat uplaćene carine, te da apelant, zbog nepoštivanja propisanih procedura, ne snosi "poseban i pretjeran teret". Ovo stoga što je upravo apelant propustio svoje ponašanje prilagoditi relevantnim odredbama materijalnog prava i pravodobnim podnošenjem carinske deklaracije za puštanje robe u slobodan promet, u propisanoj proceduri u kojoj je imao mogućnost zatražiti oslobađanje od plaćanja carinskih dažbina, efektivno osporiti carinsku obvezu.

33. Obzirom na navedeno, Ustavni sud smatra da osporenim odlukom Suda BiH nije povrijeđeno apelantovo pravo iz članka II/3.(k) Ustava Bosne i Hercegovine i članka 1. Protokola broj 1 uz Europsku konvenciju.

VIII. Zaključak

34. Ustavni sud zaključuje da nema kršenja prava na imovinu iz članka II/3.(k) Ustava Bosne i Hercegovine i članka 1. Protokola broj 1 uz Europsku konvenciju kada je Sud BiH na temelju činjenica utvrđenih u provedenom upravnom postupku

pred nadležnim upravnim tijelima odluku u pogledu apelantovog zahtjeva za povrat carine donio sukladno relevantnim odredbama ZCP i ZUS-a.

35. Na temelju članka 59. st. 1. i 3. Pravila Ustavnog suda, Ustavni sud je odlučio kao u dispozitivu ove odluke.

36. Prema članku VI/5. Ustava Bosne i Hercegovine, odluke Ustavnog suda su konačne i obvezujuće.

Predsjednica
Ustavnog suda Bosne i Hercegovine
Valerija Galić, v. r.

Уставни суд Босне и Херцеговине у Великом вијећу, у предмету број **АП 1291/14**, рјешавајући апелацију **"Prevent Leather Sarajevo"** д.о.о. **Високо**, на основу члана VI/36) Устава Босне и Херцеговине, члана 18 став 3 тачка х), члана 57 став 2 тачка б) и члана 59 ст. 1 и 3 Правила Уставног суда Босне и Херцеговине – пречишћени текст ("Службени гласник Босне и Херцеговине" број 94/14), у саставу:

Валерија Галић, председница
Миодраг Симовић, потпредседник
Сеада Палаврић, потпредседница
Мато Тадић, судија
Мирсад Ћеман, судија
Златко М. Кнежевић, судија

на сједници одржаној 26. фебруара 2015. године донио је

ОДЛУКУ О ДОПУСТИВОСТИ И МЕРИТУМУ

Одбија се као неоснована апелација **"Prevent Leather Sarajevo"** д.о.о. **Високо** поднесена против пресуда Суда Босне и Херцеговине бр. С1 3 У 007974 13 Увп од 17. јануара 2014. године и С1 3 У 007974 11 У од 19. новембра 2013. године у односу на наводе о кршењу права на имовину из члана II/3к) Устава Босне и Херцеговине и члана 1 Протокола број 1 уз Европску конвенцију за заштиту људских права и основних слобода.

Одбацује се као неоснована апелација **"Prevent Leather Sarajevo"** д.о.о. **Високо** поднесена против пресуда Суда Босне и Херцеговине бр. С1 3 У 007974 13 Увп од 17. јануара 2014. године и С1 3 У 007974 11 У од 19. новембра 2013. године у односу на наводе о кршењу права из члана II/3е) Устава Босне и Херцеговине и члана 6 Европске конвенције за заштиту људских права и основних слобода због тога што је *ratione materiae* инкомпатибилна са Уставом Босне и Херцеговине.

Одлуку објавити у "Службеном гласнику Босне и Херцеговине", "Службеним новинама Федерације Босне и Херцеговине", "Службеном гласнику Републике Српске" и у "Службеном гласнику Брчко Дистрикта Босне и Херцеговине".

ОБРАЗЛОЖЕЊЕ

I. Увод

1. "Prevent Leather Sarajevo" д.о.о. **Високо** (у даљњем тексту: апелант) са сједиштем у **Високом**, ког заступа **Алмир Гагула**, адвокат из Сарајева, поднио је 21. марта 2014. године Уставном суду Босне и Херцеговине (у даљњем тексту: Уставни суд) апелацију против пресуда Суда Босне и Херцеговине (у даљњем тексту: Суд БиХ) бр. С1 3 У 007974 13 Увп од 17. јануара 2014. године и С1 3 У 007974 11 У од 19. новембра 2013. године. Апелант је 15. септембра 2014. године по позиву Уставног суда допунио апелацију на начин што је у остављеном року доставио рјешења Управе за индиректно опорезивање бр. 01/4-УП/П-

253/11 од 23. августа 2011. године и 03/4-2/IV-УП/И-18-3-4586/10 од 31. децембра 2010. године.

II. Поступак пред Уставним судом

2. На основу члана 23 Правила Уставног суда, од Суда БиХ, Управе за индиректно опорезивање Босне и Херцеговине (другостепени орган управе) и Управе за индиректно опорезивање - Регионални центар Сарајево (у даљњем тексту: првостепени орган управе) затражено је 24. октобра 2014. године да доставе одговоре на апелацију.

3. Суд БиХ је доставио одговор на апелацију 31. октобра 2014. године а првостепени орган управе 4. новембра 2014. године. Другостепени орган управе није доставио одговор на апелацију.

III. Чињенично стање

4. Чињенице предмета које произилазе из апелантових навода и докумената предочених Уставном суду могу да се сумирају на следећи начин:

5. Апелант се 19. новембра 2010. године писменим захтјевоm обратио првостепеном органу управе ради поврата уплаћених средстава на име царине у износу од 64.357,02 КМ, сматрајући да, према чл. 229 до 235 Закона о царинској политици БиХ (у даљњем тексту: ЗЦП), има право на поврат дажбина – царине, које законски није морао платити.

6. Рјешавајући о апелантовом захтјеву за поврат уплаћене царине, првостепени орган управе је донио Рјешење број 03/4-2/IV-УП/И-18-3-4586/10 од 31. децембра 2010. године, потврђено рјешењем другостепеног органа управе, којим је као неоснован одбијен апелантов захтјев за поврат царине у износу од 64.357,02 КМ. У уводу рјешења су истакнуте апелантове тврдње засноване на примјени Закона о слободним зонама БиХ и увозу робе у периоду до 2008. године (опreme за обављање производне дјелатности), као и одредбама ЗЦП којим је прописана могућност ослобађања од плаћања царина на опрему увезену у слободну зону за обављање производне дјелатности (члан 176 ЗЦП). У уводу рјешења је, такође, наведено да је апелант у свом захтјеvu указао на праксу Суда БиХ у предмету број Увл-364/09 од 17. јуна 2010. године у ком је, према апелантовим тврдњама, у сличној ситуацији одлучено да су испуњени законски услови за ослобађање од плаћања царине, јер уплаћени износ дажбине није законски потраживан. Ради утврђивања стварног чињеничног стања и омогућавања да се изјасни апелант као увозник по предметном захтјеvu, заказана је усмена расправа, спроведен поступак и донесено рјешење којим је апелантов захтјев одбијен на основу члана 229 ЗЦП. Наиме, у првостепеном поступку је утврђено да је апелант робу по фактури број 2005-10680-Ц од 27. септембра 2005. године, која је смјештена у слободној зони **Високо** по царинској пријави број ЛЦИ 1114 од 8. октобра 2005. године, употребио за производњу иако претходно царински орган није донио одлуку ком је такво поступање одобрено, нити је донесена одлука о ослобађању од плаћања увозних дажбина на предметну робу. С тим у вези је истакнуто да је на основу члана 197 ЗЦП утврђен настанак царинског дуга и обрачуната царина у износу од 64.357,02 КМ по пријави коју је апелант поднио и које дуговање је измирио, а затим тражио поврат сматрајући да је плаћање извршено без основа. Имајући у виду наведено, првостепени орган управе је утврдио да нису испуњени услови за поврат царине уплаћене по наведеном Рјешењу Одсека за царине број 03/4-2 УП/И-18-985/09 од 12. марта 2009. године које је постало правоснажно 1. априла 2009. године.

7. Рјешавајући о жалби, другостепени орган управе је донио Рјешење број 01/4-УП/II-253/11 од 23. августа 2011. године којим је апелантова жалба изјављена против првостепеног рјешења одбијена као неоснована. Имајући у виду наводе жалбе којом је указано на повреде одредаба управног поступка, погрешно утврђено чињенично стање и погрешну примјену материјалног права, пазећи по службеној дужности на правилност поступка, другостепени орган управе је, прије свега, навео релевантне одредбе ЗЦП, и то члан 56 став 1, затим, одредбе чл. од 159 до 173 у вези са одредбама чл. 402 до 416 Одлуке о спроведеним прописима ЗЦП и Упутством о царинском поступку у слободним зонама БиХ. Наведеним упутством (објављено у "Службеном гласнику БиХ" број 91/09) је ближе прописано поступање царинских органа при уносу и смјештају робе у слободну зону, одобравање евиденције залиха, царински надзор, царински поступци према роби смјештеној у слободној зони, настанак царинског дуга и друга питања у вези са робом у слободној зони. Увидом у документацију у спису је утврђено да је апелант као царински обвезник 25. фебруара 2009. године поднио захтјев за накнадну наплату царинских дажбина за робу унесу у слободну зону по пријави од 8. октобра 2005. године за царинску вриједност од 643.570,22 КМ. По наведеном апелантовом захтјеву је одлучено рјешењем од 12. марта 2009. године према којем је апелант као увозник обавезан да плати царински дуг. Даље, из документације произилази да је апелант 19. новембра 2010. године поднио захтјев за поврат царине коју је уплатио по рјешењу од 12. марта 2009. године, који је рјешењем првостепеног органа од 31. децембра 2010. године одбијен с позивом на одредбу члана 229 ЗЦП. Наведена одредба у ставу 1 прописује да се увозне или извозне дажбине враћају ако се утврди да приликом њиховог плаћања износ таквих дажбина није био законски потраживан, или ако је тај износ био књижен супротно одредбама члана 213 став 2 истог закона. Другостепени орган је сматрао да је првостепени орган правилно одбио апелантов захтјев за поврат дажбина уплаћених по рјешењу од 12. марта 2009. године, јер из чињеничног стања произилази да су дажбине законски потраживане и као такве књижене. С тим у вези, наведена је неспорна чињеница према којој је апелант 8. октобра 2005. године унио робу у слободну зону Високо, користио је у производне сврхе, а није је пријавио за пуштање у слободан промет према члану 167 став 1 ЗЦП. Неспорно је, такође, да је апелант накнадно сам поднио захтјев за књижење и наплату царинских дажбина о ком је одлучено рјешењем од 12. марта 2009. године на које апелант није подносио жалбу, па је оно постало правоснажно 1. априла 2009. године. Стога, жалбени наводи према којима су дажбине наплаћене незаконито нису основани, јер је апелант, на основу члана 167 став 1 тачка а) ЗЦП, био дужан да приликом уноса робе у слободну зону пријави процедуру увоза и пуштања у слободан промет, које са собом носи обавезу да се књижи и наплати одговарајући износ царинских дажбина. Дакле, ожалбено рјешење је засновано на одредби члана 229 ЗЦП, односно на законском утврђењу да нема основа за поврат царинских дажбина, јер је сам апелант узроковао чињенице које су довеле до књижења и плаћања износа царинских дажбина. Такође је ирелевантан жалбени навод којим се указује на пропуштање утврђења да ли се роба користила у слободној зони, јер та чињеница и није била спорна а није ни утицала на одлуку о конкретној правној ствари.

8. Апелант је пред Судом БиХ покренуо управни спор. Пресудом Вијећа за управне спорове Суда БиХ број C1 3 У

007974 11 У од 19. новембра 2013. године одбијена је апелантова тужба поднесена против рјешења другостепеног органа управе од 23. августа 2011. године након чега је апелант поднио захтјев за преиспитивање судске одлуке.

9. Одлучујући о апелантовом захтјеву за преиспитивање судске одлуке (пресуде Вијећа за управне спорове) од 19. новембра 2013. године, Суд БиХ је донио Пресуду број C1 3 У 007974 13 Уп од 17. јануара 2014. године ком је апелантов захтјев одбијен. Апелант је свој захтјев засновао на повреди закона БиХ и повреди правила поступка који је претходно доношењу побијане одлуке. Вијеће Апелационог одјељења Суда БиХ је испитало оспорену одлуку сходно одредби члана 53 Закона о управним споровима БиХ (у даљњем тексту: ЗУС) у границама захтјева и закључило да апелантов захтјев није основан. Према оцјени Апелационог вијећа, Вијеће за управне спорове је правилно оцијенило да се коначно другостепено рјешење, као и првостепено рјешење заснивају на правилно и потпуно утврђеном чињеничном стању и правилној примјени закона уз јасне и ваљане разлоге које је у цјелини прихватило Апелационо вијеће Суда БиХ. Наиме, из чињеничног стања произилази да је апелант као царински обвезник предметну робу смјестио у слободну царинску зону у Високом, коју је, без покретања процедура прописаних законом, супротно одредби члана 167 ЗЦП, користио за производњу у тој зони почев од дана увоза, 18. октобра 2005. године, до подношења захтјева за накнадну наплату царинских дажбина 25. фебруара 2009. године. Дакле, апелант није поступао у складу с прописима ЗЦП и другим царинским прописима који увозника робе обавезују на покретање поступка и процедура за њено стављање у слободан промет, што је довело до царинског дуга сходно одредби члана 197 истог закона. Према схватању Апелационог вијећа, правилан је закључак другостепеног органа управе да је царински дуг из члана 197 ЗЦП у конкретном случају настао употребом робе у слободној зони која подлијеже плаћању увозних царинских дажбина и увозника робе обавезује на покретање поступка и процедура за стављање робе у слободан промет. Наиме, неспорно је да апелант при увозу робе није поднио царинску декларацију, нити је поднио захтјев Царинској испостави Високо за ослобађање од плаћања увозних дажбина, чиме је поступио супротно одредби из члана 56 став 1 ЗЦП. Према наведеној одредби, за сваку робу која се намјерава ставити у неки царински поступак подноси се царинска пријава и том радњом започиње поступак царинења, односно пуштања робе у слободан промет, како би се могло обезбиједити поступање царинских органа са робом при уносу и смјештању у слободну царинску зону у складу са одредбама чл. од 159 до 173 ЗЦП. Супротно наводима из захтјева за ванредно преиспитивање, како је даље наведено, правилно је утврђено да је апелант поднио захтјев за накнадну уплату царинских дажбина за робу по предметној фактури, смјештену у слободној зони Високо по царинској пријави од 18. октобра 2005. године, те је апелант као странка у царинском поступку исказао своју сагласност да се изврши наплата царинских дажбина за робу у слободној зони која је коришћена за производњу у апелантовој фабрици. Апелационо вијеће је нагласило да апелант увезену робу није само смјестио у слободну царинску зону него ју је користио за производњу и у свом књиговодству водио као основно средство за које се обрачунава амортизација, па је неспорно да царински органи нису никада били у ситуацији да рјешавају по захтјеву за ослобађање од плаћања царинских дажбина,

нити су били у ситуацији да издају одобрење за стављање наведене робе у слободан промет са повољнијим тарифним поступком у складу са чланом 29 Закона о слободним зонама у БиХ. Апелант је три године након увоза робе и њеног смјештања у слободну зону и стављања у промет без спровођења прописаних законских процедура сам поднио захтјев за накнадну наплату царинских дажбина о којем је одлучено рјешењем од 12. марта 2009. године да би након тога поднио захтјев за поврат уплаћене царине који је одбијен оспореним рјешењима. Разлоге на којим је засновано оспорено рјешење у цјелини је прихватило Апелационо вијеће, јер се тичу неиспуњења услова из члана 229 ЗЦП за поврат дажбина и одредаба чл. од 76 до 80 ЗЦП којима је прописано да стављањем робе у слободан промет увезена роба губи царински статус увезене робе и стиче статус робе из БиХ, а коришћење робе без царинског поступка са економским учинком условљено је одобрењем које издају царински органи. С тим у вези је наведено да апелант као увозник суштински наведеним захтјевом тражи измјену података у пријави и враћање плаћене царине након што је роба стављена у слободан промет, а имајући у виду све већ наведене царинске прописе, нема услова да се апелантов захтјев уважи. Позивање на пресуду Суда БиХ у предмету број Увл-364/09 од 10. јуна 2009. године, према оцјени вијећа, паушално је, јер је у том управном спору оцијењена законитост побијаног рјешења у односу на чињенично стање у ком је утврђено да је царински обвезник ("Volkswagen" д.о.о. Сарајево) подносио захтјеве за царинско ослобађање, али да управни органи о тим захтјевима нису одлучивали.

IV. Апелација

а) Наводи из апелације

10. Апелант указује да му је оспореним одлукама повријеђено право на правично суђење из члана II/3е) Устава Босне и Херцеговине и члана 6 став 1 Европске конвенције за заштиту људских права и основних слобода (у даљњем тексту: Европска конвенција) и право на имовину из члана II/3к) Устава Босне и Херцеговине и члана 1 Протокола број 1 уз Европску конвенцију. Кршење наведених права апелант образлаже пропуштањем да се примијене одредбе ЗЦП којима су прописане олакшице (члан 176 став 4) и одредбе Закона о слободним зонама БиХ. Сматра да су правни лијекови које је у поступку користио одбијени без ваљане аргументације и да из законских одредаба произилази управо ситуација у којој се сам нашао, а то је да увезену робу прво стави у промет, затим, плати дажбину, а онда тражи поврат, јер дажбина није била законски потраживана. Осим тога, истакао је да се ради о комплексном предмету и да је, стога, било неопходно његово присуство на расправи пред Судом БиХ, којем је то и предложио. Међутим, супротно таквом захтјеву, није позван на расправу иако је пред тим судом покренуо 125 спорова ради поврата дажбина на име царине, чиме је спријечен да изнесе своје аргументе у прилог опсежним тврдњама из тужбе. Осим тога, апелант је указао на различиту праксу Суда БиХ у идентичним предметима, те је с тим у вези навео предмет "Volkswagen" у ком је Суд БиХ усвојио становиште да се има примијенити олакшица из члана 176 став 4 ЗЦП. Апелант сматра да оспореним одлукама није одговорено на кључно питање које се тиче немогућности стављања робе у слободан промет и, затим, стављања робе у други поступак - слободан промет уз ослобађање од плаћања дажбина и поврат царине, као што је апелант и урадио у конкретном случају. Имајући у виду све наведено, предложио је да се

његова апелација усвоји и исправи кршење права, те да се наложи исплата накнаде штете.

б) Одговор на апелацију

11. Суд БиХ у одговору на апелацију истакао је да у конкретном случају нису повријеђена апелантова права на која је апелацијом указао због разлога који су наведени у пресуди која се апелацијом побија. У погледу навода да апелант није позван на расправу пред суд, Суд БиХ је истакао одредбе чл. 29 и 53 ЗУС-а према којима суд одлучује да ли ће или неће, због сложености спорне правне ствари, одржати усмену расправу. У конкретної ситуацији суд је закључио да су управни органи у управном поступку потпуно и правилно утврдили чињенично стање и да је тужбом, а касније жалбом указано на примјену материјалног права, те, стога, није било неопходно одржати усмену расправу, већ је по захтјеву за ванредно преиспитивање поступљено по правилу да се одлука донесе на нејавној сједници. Што се тиче апелационих навода којима је указано на примјену материјалног права и пропуст да се на апеланта примени одредбе о олакшицама, Суд БиХ је у веома опширном одговору на апелацију поновио све релевантне одредбе и становиште из побијане пресуде, те нагласио да је предмет конкретног поступка апелантов захтјев за поврат дажбина, а не примјена царинске олакшице. Такође је паушално апелантово позивање на пресуду Суда БиХ у предмету "Volkswagen" у ком је царински обвезник подносио захтјеве за царинско ослобађање, а управни органи о тим захтјевима нису одлучивали.

12. Првостепени орган управе у одговору на апелацију истакао је да је оспорена пресуда произашла из поступка поводом апелантовог захтјева за поврат дажбина у смислу члана 229 ЗЦП, а не примјене царинске олакшице из члана 176 став 4 истог закона. Осим тога, наглашено је да су све одлуке које су оспорене конкретном апелацијом проистекле из апелантовог захтјева за царинење робе и да апелант никада није поднио захтјев за ослобађање од плаћања царинских дажбина. Предложено је да се апелација одбаци или одбије.

V. Релевантни прописи

13. У **Закону о царинској политици Босне и Херцеговине** ("Службени гласник БиХ" бр. 57/04, 51/06, 93/08 и 54/10) релевантне одредбе гласе:

Члан 56.

За робу која се намјерава ставити у неки царински поступак, подноси се царинска пријава за тај царински поступак.

Бх. роба пријављена за поступак извоза, вањске обраде, провоза или царинског складиштења подлијеже царинском надзору од тренутка прихватања царинске пријаве до тренутка напуштања царинског подручја БиХ, уништења или поништења царинске пријаве.

Члан 76.

Стављањем у слободан промет роба која није бх. роба стиче царински статус робе из БиХ.

Стављање робе у слободан промет за собом повлачи примјену мјера трговинске политике, окончавање других радњи и поступака предвиђених у вези с увозом робе и наплату свих дажбина које се законски потражују.

Члан 106.

1. Роба која није бх. роба може проћи кроз уобичајене облике поступања чија је сврха да се роба очува, побољша њен изглед или тржишни квалитет или да се припреми за дистрибуцију или препродају.

2. Облике поступања предвиђене у ставу 1. овог члана унапријед одобравају царински органи који прописују услове под којима се могу вршити.

3. Листа облика поступања из става 1. овог члана утврђује се у спроведеним прописима овог закона.

Члан 159.

Слободне зоне и слободна складишта су дијелови царинског подручја БиХ или објекти смјештени у том подручју и одвојени од осталог његовог дијела, а у којима се:

а) сматра да се роба која није бх. роба, у сврху увозних дажбина или увозних мјера трговинске политике, не налази у царинском подручју БиХ, под условом да није стављена у слободан промет или стављена у неки други царински поступак или коришћена или трошена под неким другим условима од оних који су предвиђени у царинским прописима;

б) бх. роба, за коју се донесе такав пропис према законима БиХ којима се регулишу посебне области, самим тим што су смјештене у слободној зони или слободном складишту, може се квалификовати за мјере које су обично везане за извоз робе.

Члан 167. став 1.

Роба која није бх. роба, смјештена у слободној зони или слободном складишту, док се налази у слободној зони или слободним складиштима, може:

а) да буде стављена у слободни промет према условима предвиђеним тим поступком и чланом 171. овог закона;

Члан 171.

1. Када царински дуг настане у погледу робе која није бх. роба, а царинска вриједност такве робе заснива се на стварно плаћеној или плативој цијени у коју су урачунати и трошкови складиштења или одржавања робе док лежи у слободној зони или слободном складишту, такви трошкови не укључују се у царинску вриједност ако се приказују одвојено од стварно плаћене или плативе цијене за робу.

2. Када је наведена роба прошла, у слободној зони или слободном складишту, један од уобичајених облика поступања у смислу члана 106. став 1. овог закона карактер робе, царинска вриједност и количина коју треба узети у обзир приликом утврђивања износа увозних дажбина, а на захтјев декларанта и под условом да је такво поступање обухваћено одобрењем датим у складу са ставом 2. члана 106., је она која би се узела у обзир у вези с таквом робом, у тренутку из члана 207. овог закона, да није прошла кроз такво поступање. Међутим, одступања од ове одредбе могу се утврдити у спроведеним прописима овог закона.

Члан 168.

Када се члан 167. овог закона не примјењује, роба која није бх. роба и бх. роба из члана 159. тачка (б) овог закона не смије се трошити или користити у слободним зонама или слободним складиштима.

Члан 197.

Царински дуг при увозу настаје приликом потрошње или употребе у слободној зони или слободном складишту робе која подлијеже плаћању увозних дажбина под другим условима од оних који су прописани важећим прописима.

Када роба нестане и када се њен нестанак не може објаснити царинским органима на прихватљив начин, ти органи могу ту робу третирати као да је потрошена или употребљена у слободној зони или слободном складишту.

Дуг настаје у тренутку када се роба потроши или када се први пут употреби под другим условима од оних који су прописани важећим прописима.

Дужник је лице које је потрошило или употребило робу и свако друго лице које је учествовало у таквој потрошњи или употреби, а које је знало или је објективно требало знати да је роба била потрошена или употребљена под другим условима од оних који су прописани важећим прописима.

Када царински органи третирају робу која је нестала као потрошену или употребљену у слободној зони или слободном складишту, а није могуће да се примјени став 3. овог члана, лице које је одговорно за плаћање царинског дуга је оно лице за које царински органи знају да је посљедње било у посједу те робе.

Члан 229.

Увозне или извозне дажбине враћају се ако се утврди да, приликом њиховог плаћања, износ таквих дажбина није био законски потраживан или ако је тај износ био књижен супротно одредбама члана 213. став 2. овог закона.

Од наплате увозних или извозних дажбина одустаје се ако се утврди да приликом њиховог књижења износ тих дажбина није био законски потраживан или ако је тај износ био књижен супротно одредбама члана 213. став 2. овог закона.

Никакав поврат или одустајање од наплате увозних или извозних дажбина не одобрава се када су чињенице које су довеле до плаћања или књижења износа који није био законски потраживан настале као посљедица намјерног поступка заинтересованог лица.

Увозне или извозне дажбине враћају се или се одустаје од њихове наплате након подношења захтјева одговарајућем царинском уреду у року од три године од дана када је дужник био обавијештен о износу тих дажбина.

Тај временски рок продужава се ако заинтересовано лице пружи доказе да је било спријечено да поднесе свој захтјев у наведеном року због непредвиђених околности или више силе.

Када у року сами царински органи открију да постоји једна или друга ситуација која је описана у ставу 1. овог члана, они на своју иницијативу врше поврат и одустају од наплате дажбине.

14. У Закону о управним споровима БиХ ("Службени гласник БиХ" бр. 19/02, 88/07, 83/08 и 74/10) релевантне одредбе гласе:

Члан 29.

О управним споровима Суд рјешава на нејавној сједници.

Због сложености спорне ствари, или ако иначе нађе да је то потребно ради бољег разјашњења стања ствари, Суд може ријешити да се одржи усмена расправа (у даљем тексту: расправа).

Из разлога наведених у ставу 2. овог члана и странка може предложити да се одржи расправа.

Члан 53.

Апелационо одјељење рјешава о захтјеву по правилу, на нејавној сједници, а побијану одлуку испитује само у границама захтјева.

VI. Допустивост

15. У складу са чланом VI/36) Устава Босне и Херцеговине, Уставни суд, такође, има апелациону надлежност у питањима која су садржана у овом уставу

када она постану предмет спора због пресуде било ког суда у Босни и Херцеговини.

16. У складу са чланом 18 став 1 Правила Уставног суда, Уставни суд може да разматра апелацију само ако су против пресуде, односно одлуке која се њоме побија, исцрпљени сви дјелотворни правни лијекови могући према закону и ако се поднесе у року од 60 дана од дана када је подносилац апелације примио одлуку о последњем дјелотворном правном лијеку ког је користио.

У односу на наводе о повреди права на правично суђење

17. Приликом испитивања допуствости дијела апелације који се односи на наводе о повреди права на правично суђење из члана II/3е) Устава Босне и Херцеговине и члана 6 став 1 Европске конвенције Уставни суд је пошао од одредаба члана 18 став 3 тачка х) Правила Уставног суда.

Члан VI/36) Устава Босне и Херцеговине гласи:

Уставни суд има и апелациону надлежност над питањима по овом Уставу, која проистичу из пресуде сваког суда у Босни и Херцеговини.

Члан 18 став (3) тачка х) Правила Уставног суда гласи:

(3) Апелација није допуствива и ако постоји неки од следећих случајева:

х) апелација је ratione materiae инкомпатибилна са Уставом;

18. У вези са апелантовим наводима о повреди права на правично суђење, Уставни суд подсјећа на то да, у складу са својим ранијим становиштима, као и устаљеном праксом бивше Европске комисије за људска права и Европског суда за људска права, одређене новчане обавезе према држави спадају искључиво у област јавног права и стога не потпадају под појам "грађанска права и обавезе" из члана 6 став 1 Европске конвенције (види, Уставни суд, Одлука број АП 382/04 од 23. марта 2005. године, доступна на www.ustavnisud.ba, Европска комисија за људска права, *X против Француске*, апелација број 9908/82 од 4. маја 1983. године, и Европски суд за људска права, *Schouten и Meldrum против Холандије*, пресуда од 9. децембра 1994. године, Серија А број 304). Уставни суд закључује да у такве обавезе, несумњиво, спадају и обавезе које произилазе из пореског, царинског, односно јавног законодавства. Стога, подржавајући своју праксу у предметима који су са овог аспекта покретали готово идентична правна питања, Уставни суд оцјењује да поступак у ком је тражен поврат уплаћене царине не улази у опсег заштите права на правично суђење у смислу члана II/3е) Устава Босне и Херцеговине и члана 6 став 1 Европске конвенције.

19. Из наведеног произилази да члан 6 став 1 Европске конвенције није примјењив на конкретан случај. Будући да члан II/3е) Устава Босне и Херцеговине у овом случају не пружа шири обим заштите од члана 6 Европске конвенције, слиједи да су наводи апелације у вези с правом на правично суђење инкомпатибилни, *ratione materiae*, са Уставом Босне и Херцеговине због чега је апелација у овом дијелу одбачена као недопуствива.

У односу на наводе о повреди права на имовину

20. У конкретном случају предмет оспоравања апелацијом је Пресуда Суда БиХ број С1 3 У 007974 13 Увп од 17. јануара 2014. године против које нема других дјелотворних правних лијекова могућих према закону. Затим, апелација против наведене пресуде коју је апелант примио 20. јануара 2014. године поднесена је 21. марта 2014. године, те произилази да је поднесена у року од 60

дана, како је прописано чланом 18 став 1 Правила Уставног суда. Коначно, у погледу навода апелације о повреди права на имовину из члана II/3к) Устава Босне и Херцеговине и члана 1 Протокола број 1 уз Европску конвенцију, овај дио апелације испуњава и услове из члана 18 ст. 3 и 4 Правила Уставног суда, јер не постоји неки формални разлог због којег апелација није допуствива, нити је очигледно (*prima facie*) неоснована.

21. Имајући у виду одредбе члана VI/36) Устава Босне и Херцеговине, члана 18 ст. 1, 3 и 4 Правила Уставног суда, Уставни суд је утврдио да предметна апелација испуњава услове у погледу допуствости.

VII. Меритум

22. Апелант оспорава пресуду Суда БиХ и одлуке управних органа, указујући да му је повријеђено право на имовину из члана II/3к) Устава Босне и Херцеговине и члана 1 Протокола број 1 уз Европску конвенцију.

Право на имовину

Члан II/3 Устава Босне и Херцеговине у релевантном дијелу гласи:

Сва лица на територији Босне и Херцеговине уживају људска права и основне слободе из става 2 овог члана, а она обухватају:

к) Право на имовину.

Члан 1 Протокола број 1 уз Европску конвенцију гласи:

Свако физичко или правно лице има право на неометано уживање своје имовине. Нико не може бити лишен своје имовине, осим у јавном интересу и под условима предвиђеним законом и општим начелима међународног права.

Претходне одредбе, међутим, ни на који начин не утичу на право државе да примјењује такве законе које сматра потребним да би надзирала коришћење имовине у складу с општим интересима или да би обезбиједила наплату пореза или других доприноса или казни.

23. Апелант сматра да му је повријеђено право на имовину због пропуста да се примијене одредбе ЗЦП којима су прописане олакшице на увезену робу. С тим у вези, Уставни суд запажа да је у предметном поступку на неспоран начин утврђено да је апелант уплатио новчани износ на име царине за увезену робу чији је поврат предметним захтјевом тражио, сматрајући да га је неосновано уплатио. Из наведеног произилази да се у конкретном случају ради о поступку у ком се одлучивало о апелантовом имовинском праву, а што потпада под опсег члана II/3к) Устава Босне и Херцеговине и члана 1 Протокола број 1 уз Европску конвенцију.

24. Даље, Уставни суд подсјећа да право на имовину садржи три различита правила. Прво правило, које је изражено у првој реченици првог става и које је опште природе, изражава принцип мирног уживања имовине. Друго правило, у другој реченици истог става, односи се на лишавање имовине и подвргава га извјесним условима. Треће правило, садржано у ставу 2 овог члана, дозвољава да државе потписнице имају право, између осталог, да контролишу коришћење имовине у складу с општим интересом. Ова три правила нису различита у смислу да нису повезана: друго и треће правило се односе на поједине случајеве мијешања у право на мирно уживање имовине и треба да буду тумачена у оквиру општег принципа израженог у првом правилу (види, Европски суд, *Sporrong и Lönnroth против Шведске*, пресуда од 23. септембра 1982. године, Серија А број 52, став 61).

25. Уставни суд подсјећа да свако мијешање у право према другом или трећем правилу мора бити предвиђено законом, мора да служи легитимном циљу, мора да успоставља правичну равнотежу између права носиоца права и јавног и општег интереса (принцип пропорционалности). Другим ријечима, да би мијешање било оправдано, није довољно да само буде наметнуто законском одредбом која испуњава услове владавине права и служи легитимном циљу у јавном интересу, него мора, такође, одржати разуман однос пропорционалности између употребљених средстава и циља који се жели остварити. Мијешање у право на имовину не смије ићи даље од потребног да би се постигао легитиман циљ, а носиоци права се не смију подвргавати произвољном третману и од њих се не смије тражити да сnose превелики терет у остваривању легитимног циља (види пресуде Европског суда за људска права, *Sunday Times* од 26. априла 1979. Серија А број 30, став 49, и *Malone* од 2. августа 1984. године, Серија А број 82, ст. 67 и 68).

26. Сходно наведеном, Уставни суд треба да одговори да ли је у околностима конкретног предмета дошло до мијешања у апелантову имовину, те уколико јесте, у склопу којег од три правила из члана 1 Протокола број 1 уз Европску конвенцију може бити разматрано. С тим у вези, иако се апелант није конкретно позвао на неки од принципа садржаних у члану 1 Протокола број 1 уз Европску конвенцију, Уставни суд сматра да се у конкретном случају ради о мијешању у апелантово право на имовину које се састоји у лишавању његове имовине наплаћене у виду царине коју је прописала држава, а чији је поврат апелант тражио у предметном поступку.

27. С обзиром на то, Уставни суд, као следеће, мора да испита да ли је лишавањем апеланта у уживању права на имовину на начин како је то резултирало оспореном одлуком било оправдано. То може бити случај само ако је (а) предвиђено законом, (б) у јавном интересу и (ц) у складу са принципом пропорционалности.

28. У одговору на питање да ли је мијешање било у складу са законом, Уставни суд указује на становиште да свака држава има право и обавезу да функционално организује свој правни систем, те да, с тим циљем, има легитимно право да успоставља ограничења у остваривању грађанских права у одређеним случајевима, која су потребна да би правни систем правилно функционисао. Која ће се ограничења наметнути зависи од конкретног правног система државе, узимајући у обзир, прије свега, могућности и потребе заједнице и појединаца (види, Европски суд за људска права, *Белгијски језички случај*, пресуда од 9. фебруара 1967. године, Серија А број 6, став 5).

29. Доводећи у контекст наведена становишта Европског суда са предметним поступком, Уставни суд запажа да релевантне одредбе ЗЦП неспорно представљају ограничења у остваривању апелантових права у смислу да прописују процедуре неопходне за подношење царинске пријаве и стављање увезене робе у слободан промет (чл. 159 тачка б), 167 и 168 ЗЦП), које апелант у конкретном случају није испоштовао. При томе Уставни суд указује на чињеницу коју апелант у поступку није оспоравао, и то да приликом увоза предметне робе није поднио царинску декларацију за пуштање робе у слободан промет, нити је надлежној Царинској испостави подносио захтјев за ослобађање од плаћања увозних дажбина, чиме је поступио супротно одредби члана 56 став 1 ЗЦП. Наведеном одредбом је, наиме, прописано да се за робу која се намјерава ставити у неки царински поступак подноси

царинска пријава за тај царински поступак, чиме започиње поступак царињења (пуштања робе у слободан промет) како би се обезбиједило поступање царинских органа с робом при уносу и смјештају у слободну царинску зону, што апелант, како то произилази из достављене документације, није учинио, па је настао царински дуг из члана 197 ЗЦП. Насупрот томе, апелант је у фебруару 2009. године поднио захтјев за накнадну наплату царинских дажбина (по фактури од 18. октобра 2005. године), исказавши своје хтијење да се по пријави изврши наплата, при чему су царински органи утврдили да је апелант предметну робу употребио за производњу (иако претходно није донесена одлука којом би такво поступање било одобрено, нити је донесена одлука о ослобађању од плаћања увозних дажбина), а затим је донесено рјешење од 12. марта 2009. године (правоснажно 1. априла 2009. године) којим је утврђен царински дуг и коју обавезу је, како произилази из достављене документације, апелант извршио. Одлуке на које је указано апелацијом произашле су као резултат поступка поводом апелантовог захтјева од 19. новембра 2010. године којим је затражен поврат царине (дажбине) уплаћене по правоснажном рјешењу од 12. марта 2009. године, сматрајући да није било законске обавезе да изврши плаћање. Стога, у ситуацији кад апелант није поднио царинску декларацију (чиме започиње поступак царињења), нити захтјев за ослобађање од плаћања царинских дажбина (већ захтјев за поврат царине), поступајући супротно одредби члана 56 став 1 ЗЦП, коришћењем робе за производњу више од три године без одобрења издатог унапријед на начин како је прописано у одредби члана 106 ЗЦП, оспорена одлука којом није утврђено постојање услова за поврат царине из члана 229 ЗЦП је законита, јер у таквим околностима не постоји законска могућност да апеланту буде одобрен поврат уплаћене царине. При томе Уставни суд указује да је ЗЦП објављен у службеним гласилима, дакле, доступан је грађанима, те да он на јасан и прецизан начин регулише питања поступања са увезеном робом и поступања царинских обвезника у случају када траже неосновано уплаћене дажбине (члан 229 ЗЦП) из чега произилази да је мијешање у апелантово право на имовину извршено на основу закона који испуњавају стандарде Европске конвенције у погледу јасноће и транспарентности, односно "законитости".

30. Даље, Уставни суд сматра да се јавни интерес у конкретном случају огледа у томе да се одредбама ЗЦП, на основу ког је коначно одбијен апелантов захтјев за поврат царине, регулишу поступак и начин поврата неосновано или у вишем износу уплаћених дажбина на име царине, како би се обезбиједили ефикасно функционисање правног система и правна сигурност. У том контексту Уставни суд запажа да су чланом 1 ЗЦП регулисани основни елементи система за царинску заштиту привреде Босне и Херцеговине (у даљем тексту: БиХ), права и обавезе свих субјеката у царинским поступцима, царинско подручје, царинска линија, царински гранични појас, царински надзор, поступак царињења робе и других института који регулишу систем царинске заштите, што је несумњиво у јавном интересу, како би се обезбиједило поштивање услова у вези са наплатом царина прописаних законом. Стога, Уставни суд сматра да је спречавање кршења услова за утврђивање, обрачун и наплату царина прописаних законом, а тиме и поврат износа на име царине, легитиман циљ који је у јавном интересу (види, *mutatis mutandis*, пресуда Европског суда у предмету *Hentrich n.pomiv*

Француске од 3. јула 1995. године, Серија А број 296-А, став 39 и даље).

31. Такође, Уставни суд мора да одговори на питање да ли је мијешање у апелантову имовину у складу са принципом "пропорционалности", односно да ли је постигнута правична равнотежа између заштите права на апелантову имовину и захтјева за заштиту општег јавног интереса. У вези с тим, Уставни суд, слиједећи сопствену праксу и праксу Европског суда, указује на то да у сваком поједином случају мора да постоји "правичан однос" између захтјева јавног интереса који се жели постићи и заштите основних права појединаца, а што није могуће постићи ако апелант мора да сноси "посебан и претјеран терет" (види, Европски суд за људска права, *James и други против Уједињеног Краљевства*, пресуда од 21. фебруара 1986. године, Серија А број 98, ст. 46 и 50).

32. Доводећи у везу претходна становишта са чињеницама конкретне предмета, Уставни суд сматра да оспореном одлуком, која је у предметном случају основ мијешања у апелантову имовину, јавни интерес који се огледа у досљедном поштивању царинске дисциплине и процедура прописаних релевантним одредбама ЗЦП претеже над апелантовим интересом да оствари поврат уплаћене царине, те да апелант, због непоштивања прописаних процедура, не сноси "посебан и претјеран терет". Ово стога што је управо апелант пропустио да своје понашање прилагоди релевантним одредбама материјалног права и да благовременим подношењем царинске декларације за пуштање робе у слободан промет, у прописаној процедури у којој је имао могућност да затражи ослобађање од плаћања царинских дажбина, ефективно оспори царинску обавезу.

33. С обзиром на наведено, Уставни суд сматра да оспореном одлуком Суда БиХ није повријеђено апелантово право из члана П/3к) Устава Босне и Херцеговине и члана 1 Протокола број 1 уз Европску конвенцију.

VIII. Закључак

34. Уставни суд закључује да нема кршења права на имовину из члана П/3к) Устава Босне и Херцеговине и члана 1 Протокола број 1 уз Европску конвенцију када је Суд БиХ на основу чињеница утврђених у спроведеном управном поступку пред надлежним управним органима одлуку у погледу апелантовог захтјева за поврат царине донио у складу са релевантним одредбама ЗЦП и ЗУС-а.

35. На основу члана 59 ст. 1 и 3 Правила Уставног суда, Уставни суд је одлучио као у диспозитиву ове одлуке.

36. Према члану VI/5 Устава Босне и Херцеговине, одлуке Уставног суда су коначне и обавезујуће.

Предсједница
Уставног суда Босне и Херцеговине
Валерија Галић, с. р.

Уставни суд Босне и Херцеговине у Великом вјећу, у предмету број **AP 1291/14**, рјешавајући апелацију "**Prevent Leather Sarajevo**" d.o.o. **Visoko**, на основу члана VI/3.b) Устава Босне и Херцеговине, члана 18. став 3. тачка h), члана 57. став 2. тачка b) и члана 59. ст. 1. и 3. Правила Уставног суда Босне и Херцеговине – преишчени текст ("Службени гласник Босне и Херцеговине" број 94/14), у саставу:

Valerija Galić, predsjednica
Miodrag Simović, potpredsjednik
Seada Palavrić, potpredsjednica
Mato Tadić, sudija
Mirsad Čeman, sudija

Zlatko M. Knežević, sudija

на сједници одржаној 26. фебруара 2015. године донио је

ODLUKU O DOPUSTIVOSTI I MERITUMU

Odbija se kao neosnovana apelacija "**Prevent Leather Sarajevo**" d.o.o. **Visoko** podnesena protiv presuda Suda Bosne i Hercegovine br. S1 3 U 007974 13 Uvp od 17. januara 2014. godine i S1 3 U 007974 11 U od 19. novembra 2013. godine u odnosu na navode o kršenju prava na imovinu iz člana II/3.k) Ustava Bosne i Hercegovine i člana 1. Protokola broj 1 uz Evropsku konvenciju za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda.

Odbacuje se kao neosnovana apelacija "**Prevent Leather Sarajevo**" d.o.o. **Visoko** podnesena protiv presuda Suda Bosne i Hercegovine br. S1 3 U 007974 13 Uvp od 17. januara 2014. godine i S1 3 U 007974 11 U od 19. novembra 2013. godine u odnosu na navode o kršenju prava iz člana II/3.e) Ustava Bosne i Hercegovine i člana 6. Evropske konvencije za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda zbog toga što je *ratione materiae* inkompatibilna sa Ustavom Bosne i Hercegovine.

Odluku objaviti u "Службеном гласнику Босне и Херцеговине", "Службеним новинама Федерације Босне и Херцеговине", "Службеном гласнику Републике Српске" и у "Службеном гласнику Брчко Дистрикта Босне и Херцеговине".

OBRAZLOŽENJE

I. Uvod

1. "Prevent Leather Sarajevo" d.o.o. **Visoko** (u daljnjem tekstu: apelant) sa sjedištem u Visokom, kojeg zastupa Almir Gagula, advokat iz Sarajeva, podnio je 21. marta 2014. godine Ustavnom sudu Bosne i Hercegovine (u daljnjem tekstu: Ustavni sud) apelaciju protiv presuda Suda Bosne i Hercegovine (u daljnjem tekstu: Sud BiH) br. S1 3 U 007974 13 Uvp od 17. januara 2014. godine i S1 3 U 007974 11 U od 19. novembra 2013. godine. Apelant je 15. septembra 2014. godine po pozivu Ustavnog suda dopunio apelaciju na način što je u ostavljenom roku dostavio rješenja Uprave za indirektno oporezivanje br. 01/4-UP/II-253/11 od 23. augusta 2011. godine i 03/4-2/IV-UP/I-18-3-4586/10 od 31. decembra 2010. godine.

II. Postupak pred Ustavnim sudom

2. Na osnovu člana 23. Pravila Ustavnog suda, od Suda BiH, Uprave za indirektno oporezivanje Bosne i Hercegovine (drugostepeni organ uprave) i Uprave za indirektno oporezivanje - Regionalni centar Sarajevo (u daljnjem tekstu: prvostepeni organ uprave) zatraženo je 24. oktobra 2014. godine da dostave odgovore na apelaciju.

3. Sud BiH je dostavio odgovor na apelaciju 31. oktobra 2014. godine a prvostepeni organ uprave 4. novembra 2014. godine. Drugostepeni organ uprave nije dostavio odgovor na apelaciju.

III. Činjenično stanje

4. Činjenice predmeta koje proizlaze iz apelantovih navoda i dokumenata predloženih Ustavnom sudu mogu se sumirati na sljedeći način:

5. Apelant se 19. novembra 2010. godine pismenim zahtjevom obratio prvostepenom organu uprave radi povrata uplaćenih sredstava na ime carine u iznosu od 64.357,02 KM, smatrajući da, prema čl. 229. do 235. Zakona o carinskoj politici BiH (u daljnjem tekstu: ZCP), ima pravo na povrat dažbina – carine, koje zakonski nije morao platiti.

6. Rješavajući o apelantovom zahtjevu za povrat uplaćene carine, prvostepeni organ uprave je donio Rješenje broj 03/4-2/IV-UP/I-18-3-4586/10 od 31. decembra 2010. godine, potvrđeno rješenjem drugostepenog organa uprave, kojim je kao neosnovan odbijen apelantov zahtjev za povrat carine u

iznosu od 64.357,02 KM. U uvodu rješenja su istaknute apelantove tvrdnje utemeljene na primjeni Zakona o slobodnim zonama BiH i uvozu robe u periodu do 2008. godine (opreme za obavljanje proizvodne djelatnosti), kao i odredbama ZCP kojim je propisana mogućnost oslobođanja od plaćanja carina na opremu uvezenu u slobodnu zonu za obavljanje proizvodne djelatnosti (član 176. ZCP). U uvodu rješenja je, također, navedeno da je apelant u svom zahtjevu ukazao na praksu Suda BiH u predmetu broj Uvl-364/09 od 17. juna 2010. godine u kojem je, prema apelantovim tvrdnjama, u sličnoj situaciji odlučeno da su ispunjeni zakonski uvjeti za oslobođanje od plaćanja carine, jer uplaćeni iznos dažbine nije zakonski potraživan. Radi utvrđivanja stvarnog činjeničnog stanja i omogućavanja da se izjasni apelant kao uvoznik po predmetnom zahtjevu, zakazana je usmena rasprava, proveden postupak i doneseno rješenje kojim je apelantov zahtjev odbijen na temelju člana 229. ZCP. Naime, u prvostepenom postupku je utvrđeno da je apelant robu po fakturi broj 2005-10680-C od 27. septembra 2005. godine, koja je smještena u slobodnoj zoni Visoko po carinskoj prijavi broj JCI 1114 od 8. oktobra 2005. godine, upotrijebio za proizvodnju iako prethodno carinski organ nije donio odluku kojom je takvo postupanje odobreno, niti je donesena odluka o oslobođanju od plaćanja uvoznih dažbina na predmetnu robu. S tim u vezi je istaknuto da je na temelju člana 197. ZCP utvrđen nastanak carinskog duga i obračunata carina u iznosu od 64.357,02 KM po prijavi koju je apelant podnio i koje dugovanje je izmirio, a zatim tražio povrat smatrajući da je plaćanje izvršeno bez osnova. Imajući u vidu navedeno, prvostepeni organ uprave je utvrdio da nisu ispunjeni uvjeti za povrat carine uplaćene po navedenom Rješenju Odsjeka za carine broj 03/4-2 UP/I-18-985/09 od 12. marta 2009. godine koje je postalo pravosnažno 1. aprila 2009. godine.

7. Rješavajući o žalbi, drugostepeni organ uprave je donio Rješenje broj 01/4-UP/II-253/11 od 23. augusta 2011. godine kojim je apelantova žalba izjavljena protiv prvostepenog rješenja odbijena kao neosnovana. Imajući u vidu navode žalbe kojom je ukazano na povrede odredaba upravnog postupka, pogrešno utvrđeno činjenično stanje i pogrešnu primjenu materijalnog prava, pazeći po službenoj dužnosti na pravilnost postupka, drugostepeni organ uprave je, prije svega, naveo relevantne odredbe ZCP, i to član 56. stav 1, zatim, odredbe čl. od 159. do 173. u vezi sa odredbama čl. 402. do 416. Odluke o provedbenim propisima ZCP i Uputstvom o carinskom postupku u slobodnim zonama BiH. Navedenim uputstvom (objavljeno u "Službenom glasniku BiH" broj 91/09) je bliže propisano postupanje carinskih organa pri unosu i smještaju robe u slobodnu zonu, odobravanje evidencije zaliha, carinski nadzor, carinski postupci prema robi smještenoj u slobodnoj zoni, nastanak carinskog duga i druga pitanja u vezi sa robom u slobodnoj zoni. Uvidom u dokumentaciju u spisu je utvrđeno da je apelant kao carinski obveznik 25. februara 2009. godine podnio zahtjev za naknadnu naplatu carinskih dažbina za robu unesenu u slobodnu zonu po prijavi od 8. oktobra 2005. godine za carinsku vrijednost od 643.570,22 KM. Po navedenom apelantovom zahtjevu je odlučeno rješenjem od 12. marta 2009. godine prema kojem je apelant kao uvoznik obavezan da plati carinski dug. Dalje, iz dokumentacije proizlazi da je apelant 19. novembra 2010. godine podnio zahtjev za povrat carine koju je uplatio po rješenju od 12. marta 2009. godine, koji je rješenjem prvostepenog organa od 31. decembra 2010. godine odbijen s pozivom na odredbu člana 229. ZCP. Navedena odredba u stavu 1. propisuje da se uvozne ili izvozne dažbine vraćaju ako se utvrdi da prilikom njihovog plaćanja iznos takvih dažbina nije bio zakonski potraživan, ili ako je taj iznos bio knjižen suprotno odredbama člana 213. stav 2. istog zakona.

Drugostepeni organ je smatrao da je prvostepeni organ pravilno odbio apelantov zahtjev za povrat dažbina uplaćenih po rješenju od 12. marta 2009. godine, jer iz činjeničnog stanja proizlazi da su dažbine zakonski potraživane i kao takve knjižene. S tim u vezi, navedena je nesporna činjenica prema kojoj je apelant 8. oktobra 2005. godine unio robu u slobodnu zonu Visoko, koristio je u proizvodne svrhe, a nije je prijavio za puštanje u slobodan promet prema članu 167. stav 1. ZCP. Nesporno je, također, da je apelant naknadno sam podnio zahtjev za knjiženje i naplatu carinskih dažbina o kojem je odlučeno rješenjem od 12. marta 2009. godine na koje apelant nije podnosio žalbu, pa je ono postalo pravosnažno 1. aprila 2009. godine. Stoga, žalbeni navodi prema kojima su dažbine naplaćene nezakonito nisu osnovani, jer je apelant, na temelju člana 167. stav 1. tačka a) ZCP, bio dužan da prilikom unosa robe u slobodnu zonu prijavi proceduru uvoza i puštanja u slobodan promet, koje sa sobom nosi obavezu da se knjiži i naplati odgovarajući iznos carinskih dažbina. Dakle, ožalbeno rješenje je zasnovano na odredbi člana 229. ZCP, odnosno na zakonskom utvrđenju da nema osnova za povrat carinskih dažbina, jer je sam apelant uzrokovao činjenice koje su dovele do knjiženja i plaćanja iznosa carinskih dažbina. Također je irelevantan žalbeni navod kojim se ukazuje na propuštanje utvrđenja da li se roba koristila u slobodnoj zoni, jer ta činjenica i nije bila sporna a nije ni utjecala na odluku o konkretnoj pravnoj stvari.

8. Apelant je pred Sudom BiH pokrenuo upravni spor. Presudom Vijeća za upravne sporove Suda BiH broj S1 3 U 007974 11 U od 19. novembra 2013. godine odbijena je apelantova tužba podnesena protiv rješenja drugostepenog organa uprave od 23. augusta 2011. godine nakon čega je apelant podnio zahtjev za preispitivanje sudske odluke.

9. Odlučujući o apelantovom zahtjevu za preispitivanje sudske odluke (presude Vijeća za upravne sporove) od 19. novembra 2013. godine, Sud BiH je donio Presudu broj S1 3 U 007974 13 Uvp od 17. januara 2014. godine kojom je apelantov zahtjev odbijen. Apelant je svoj zahtjev utemeljio na povredi zakona BiH i povredi pravila postupka koji je prethodio donošenju pobijane odluke. Vijeće Apelacionog odjeljenja Suda BiH je ispitalo osporenu odluku shodno odredbi člana 53. Zakona o upravnim sporovima BiH (u daljnjem tekstu: ZUS) u granicama zahtjeva i zaključilo da apelantov zahtjev nije osnovan. Prema ocjeni Apelacionog vijeća, Vijeće za upravne sporove je pravilno ocijenilo da se konačno drugostepeno rješenje, kao i prvostepeno rješenje temelje na pravilno i potpuno utvrđenom činjeničnom stanju i pravilnoj primjeni zakona uz jasne i valjane razloge koje je u cjelini prihvatilo Apelaciono vijeće Suda BiH. Naime, iz činjeničnog stanja proizlazi da je apelant kao carinski obveznik predmetnu robu smjestio u slobodnu carinsku zonu u Visokom, koju je, bez pokretanja procedura propisanih zakonom, suprotno odredbi člana 167. ZCP, koristio za proizvodnju u toj zoni počev od dana uvoza, 18. oktobra 2005. godine, do podnošenja zahtjeva za naknadnu naplatu carinskih dažbina 25. februara 2009. godine. Dakle, apelant nije postupao u skladu s propisima ZCP i drugim carinskim propisima koji uvoznika robe obavezuju na pokretanje postupka i procedura za njeno stavljanje u slobodan promet, što je dovelo do carinskog duga shodno odredbi člana 197. istog zakona. Prema shvatanju Apelacionog vijeća, pravilan je zaključak drugostepenog organa uprave da je carinski dug iz člana 197. ZCP u konkretnom slučaju nastao upotrebom robe u slobodnoj zoni koja podliježe plaćanju uvoznih carinskih dažbina i uvoznika robe obavezuje na pokretanje postupka i procedura za stavljanje robe u slobodan promet. Naime, nesporno je da apelant pri uvozu robe nije podnio carinsku deklaraciju, niti je podnio zahtjev Carinskoj

ispostavi Visoko za oslobađanje od plaćanja uvoznih dažbina, čime je postupio suprotno odredbi iz člana 56. stav 1. ZCP. Prema navedenoj odredbi, za svaku robu koja se namjerava staviti u neki carinski postupak podnosi se carinska prijava i tom radnjom započinje postupak carinjenja, odnosno puštanja robe u slobodan promet, kako bi se moglo osigurati postupanje carinskih organa sa robom pri unosu i smještanju u slobodnu carinsku zonu u skladu s odredbama čl. od 159. do 173. ZCP. Suprotno navodima iz zahtjeva za vanredno preispitivanje, kako je dalje navedeno, pravilno je utvrđeno da je apelant podnio zahtjev za naknadnu uplatu carinskih dažbina za robu po predmetnoj fakturi, smještenu u slobodnoj zoni Visoko po carinskoj prijavi od 18. oktobra 2005. godine, te je apelant kao stranka u carinskom postupku iskazao svoju saglasnost da se izvrši naplata carinskih dažbina za robu u slobodnoj zoni koja je korištena za proizvodnju u apelantovoj fabrici. Apelaciono vijeće je naglasilo da apelant uvezenu robu nije samo smjestio u slobodnu carinsku zonu nego ju je koristio za proizvodnju i u svom knjigovodstvu vodio kao osnovno sredstvo za koje se obračunava amortizacija, pa je nesporno da carinski organi nisu nikada bili u situaciji da rješavaju po zahtjevu za oslobađanje od plaćanja carinskih dažbina, niti su bili u situaciji da izdaju odobrenje za stavljanje navedene robe u slobodan promet sa povoljnijim tarifnim postupkom u skladu sa članom 29. Zakona o slobodnim zonama u BiH. Apelant je tri godine nakon uvoza robe i njenog smještanja u slobodnu zonu i stavljanja u promet bez provođenja propisanih zakonskih procedura sam podnio zahtjev za naknadnu naplatu carinskih dažbina o kojem je odlučeno rješenjem od 12. marta 2009. godine da bi nakon toga podnio zahtjev za povrat uplaćene carine koji je odbijen osporenim rješenjima. Razloge na kojim je utemeljeno osporeno rješenje u cjelini je prihvatilo Apelaciono vijeće, jer se tiču neispunjenja uvjeta iz člana 229. ZCP za povrat dažbina i odredaba čl. od 76. do 80. ZCP kojima je propisano da stavljanjem robe u slobodan promet uvezena roba gubi carinski status uvezene robe i stječe status robe iz BiH, a korištenje robe bez carinskog postupka sa ekonomskim učinkom uvjetovano je odobrenjem koje izdaju carinski organi. S tim u vezi je navedeno da apelant kao uvoznik suštinski navedenim zahtjevom traži izmjenu podataka u prijavi i vraćanje plaćene carine nakon što je roba stavljena u slobodan promet, a imajući u vidu sve već navedene carinske propise, nema uvjeta da se apelantov zahtjev uvaži. Pozivanje na presudu Suda BiH u predmetu broj Uvl-364/09 od 10. juna 2009. godine, prema ocjeni vijeća, paušalno je, jer je u tom upravnom sporu ocijenjena zakonitost pobijanog rješenja u odnosu na činjenično stanje u kom je utvrđeno da je carinski obveznik ("Volkswagen" d.o.o. Sarajevo) podnosio zahtjeve za carinsko oslobađanje, ali da upravni organi o tim zahtjevima nisu odlučivali.

IV. Apelacija

a) Navodi iz apelacije

10. Apelant ukazuje da mu je osporenim odlukama povrijeđeno pravo na pravično suđenje iz člana II/3.e) Ustava Bosne i Hercegovine i člana 6. stav 1. Evropske konvencije za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda (u daljnjem tekstu: Evropska konvencija) i pravo na imovinu iz člana II/3.k) Ustava Bosne i Hercegovine i člana 1. Protokola broj 1 uz Evropsku konvenciju. Kršenje navedenih prava apelant obrazlaže propuštanjem da se primijene odredbe ZCP kojima su propisane olakšice (član 176. stav 4) i odredbe Zakona o slobodnim zonama BiH. Smatra da su pravni lijekovi koje je u postupku koristio odbijeni bez valjane argumentacije i da iz zakonskih odredaba proizlazi upravo situacija u kojoj se sam našao, a to je da uvezenu robu prvo stavi u promet, zatim, plati

dažbinu, a onda traži povrat, jer dažbina nije bila zakonski potraživana. Osim toga, istakao je da se radi o kompleksnom predmetu i da je, stoga, bilo neophodno njegovo prisustvo na raspravi pred Sudom BiH, kojem je to i predložio. Međutim, suprotno takvom zahtjevu, nije pozvan na raspravu iako je pred tim sudom pokrenuo 125 sporova radi povrata dažbina na ime carine, čime je spriječen da iznese svoje argumente u prilog opsežnim tvrdnjama iz tužbe. Osim toga, apelant je ukazao na različitu praksu Suda BiH u identičnim predmetima, te je s tim u vezi naveo predmet "Volkswagen" u kojem je Sud BiH usvojio stav da se ima primijeniti olakšica iz člana 176. stav 4. ZCP. Apelant smatra da osporenim odlukama nije odgovoreno na ključno pitanje koje se tiče ne/mogućnosti stavljanja robe u slobodan promet i, zatim, stavljanja robe u drugi postupak - slobodan promet uz oslobađanje od plaćanja dažbina i povrat carine, kao što je apelant i uradio u konkretnom slučaju. Imajući u vidu sve navedeno, predložio je da se njegova apelacija usvoji i ispravi kršenje prava, te da se naloži isplata naknade štete.

b) Odgovor na apelaciju

11. Sud BiH u odgovoru na apelaciju istakao je da u konkretnom slučaju nisu povrijeđena apelantova prava na koja je apelacijom ukazao zbog razloga koji su navedeni u presudi koja se apelacijom pobija. U pogledu navoda da apelant nije pozvan na raspravu pred sud, Sud BiH je istakao odredbe čl. 29. i 53. ZUS-a prema kojima sud odlučuje da li će ili neće, zbog složenosti sporne pravne stvari, održati usmenu raspravu. U konkretnoj situaciji sud je zaključio da su upravni organi u upravnom postupku potpuno i pravilno utvrdili činjenično stanje i da je tužbom, a kasnije žalbom ukazano na primjenu materijalnog prava, te, stoga, nije bilo neophodno održati usmenu raspravu, već je po zahtjevu za vanredno preispitivanje postupljeno po pravilu da se odluka donese na nejavnoj sjednici. Što se tiče apelacionih navoda kojima je ukazano na primjenu materijalnog prava i propust da se na apelanta primijene odredbe o olakšicama, Sud BiH je u veoma opširnom odgovoru na apelaciju ponovio sve relevantne odredbe i stav iz pobijane presude, te naglasio da je predmet konkretnog postupka apelantov zahtjev za povrat dažbina, a ne primjena carinske olakšice. Također je paušalno apelantovo pozivanje na presudu Suda BiH u predmetu "Volkswagen" u kom je carinski obveznik podnosio zahtjeve za carinsko oslobađanje, a upravni organi o tim zahtjevima nisu odlučivali.

12. Prvostepeni organ uprave u odgovoru na apelaciju istakao je da je osporena presuda proizašla iz postupka povodom apelantovog zahtjeva za povrat dažbina u smislu člana 229. ZCP, a ne primjene carinske olakšice iz člana 176. stav 4. istog zakona. Osim toga, naglašeno je da su sve odluke koje su osporene konkretnom apelacijom proistekle iz apelantovog zahtjeva za carinjenje robe i da apelant nikada nije podnio zahtjev za oslobađanje od plaćanja carinskih dažbina. Predloženo je da se apelacija odbaci ili odbije.

V. Relevantni propisi

13. U **Zakonu o carinskoj politici Bosne i Hercegovine** ("Službeni glasnik BiH" br. 57/04, 51/06, 93/08 i 54/10) relevantne odredbe glase:

Član 56.

Za robu koja se namjerava staviti u neki carinski postupak, podnosi se carinska prijava za taj carinski postupak.

Bh. roba prijavljena za postupak izvoza, vanjske obrade, provoza ili carinskog skladištenja podliježe carinskom nadzoru od trenutka prihvatanja carinske prijave do trenutka napuštanja carinskog područja BiH, uništenja ili poništenja carinske prijave.

Član 76.

Stavljanjem u slobodan promet roba koja nije bh. roba stiče carinski status robe iz BiH.

Stavljanje robe u slobodan promet za sobom povlači primjenu mjera trgovinske politike, okončavanje drugih radnji i postupaka predviđenih u vezi s uvozom robe i naplatu svih dažbina koje se zakonski potražuju.

Član 106.

1. Roba koja nije bh. roba može proći kroz uobičajene oblike postupanja čija je svrha da se roba očuva, poboljša njen izgled ili tržišni kvalitet ili da se pripremi za distribuciju ili preprodaju.

2. Oblike postupanja predviđene u stavu 1. ovog člana unaprijed odobravaju carinski organi koji propisuju uslove pod kojima se mogu vršiti.

3. Lista oblika postupanja iz stava 1. ovog člana utvrđuje se u provedbenim propisima ovog zakona.

Član 159.

Slobodne zone i slobodna skladišta su dijelovi carinskog područja BiH ili objekti smješteni u tom području i odvojeni od ostalog njegovoga dijela, a u kojima se:

a) smatra da se roba koja nije bh. roba, u svrhu uvoznih dažbina ili uvoznih mjera trgovinske politike, ne nalazi u carinskom području BiH, pod uslovom da nije stavljena u slobodan promet ili stavljena u neki drugi carinski postupak ili korištena ili trošena pod nekim drugim uslovima od onih koji su predviđeni u carinskim propisima;

b) bh. roba, za koju se donese takav propis prema zakonima BiH kojima se reguliraju posebne oblasti, samim tim što su smještene u slobodnoj zoni ili slobodnom skladištu, može se kvalificirati za mjere koje su obično vezane za izvoz robe.

Član 167. stav 1.

Roba koja nije bh. roba, smještena u slobodnoj zoni ili slobodnom skladištu, dok se nalazi u slobodnoj zoni ili slobodnim skladištima, može:

a) da bude stavljena u slobodni promet prema uslovima predviđenim tim postupkom i članom 171. ovog zakona;

Član 171.

1. Kada carinski dug nastane u pogledu robe koja nije bh. roba, a carinska vrijednost takve robe zasniva se na stvarno plaćenju ili platioj cijeni u koju su uračunati i troškovi skladištenja ili održavanja robe dok leži u slobodnoj zoni ili slobodnom skladištu, takvi troškovi ne uključuju se u carinsku vrijednost ako se prikazuju odvojeno od stvarno plaćene ili plative cijene za robu.

2. Kada je navedena roba prošla, u slobodnoj zoni ili slobodnom skladištu, jedan od uobičajenih oblika postupanja u smislu člana 106. stav 1. ovog zakona karakter robe, carinska vrijednost i količina koju treba uzeti u obzir prilikom utvrđivanja iznosa uvoznih dažbina, a na zahtjev deklaranta i pod uslovom da je takvo postupanje obuhvaćeno odobrenjem datim u skladu sa stavom 2. člana 106., je ona koja bi se uzela u obzir u vezi s takvom robom, u trenutku iz člana 207. ovog zakona, da nije prošla kroz takvo postupanje. Međutim, odstupanja od ove odredbe mogu se utvrditi u provedbenim propisima ovog zakona.

Član 168.

Kada se član 167. ovog zakona ne primjenjuje, roba koja nije bh. roba i bh. roba iz člana 159. tačka (b) ovog zakona ne smije se trošiti ili koristiti u slobodnim zonama ili slobodnim skladištima.

Član 197.

Carinski dug pri uvozu nastaje prilikom potrošnje ili upotrebe u slobodnoj zoni ili slobodnom skladištu robe koja

podliježe plaćanju uvoznih dažbina pod drugim uslovima od onih koji su propisani važećim propisima.

Kada roba nestane i kada se njen nestanak ne može objasniti carinskim organima na prihvatljiv način, ti organi mogu tu robu tretirati kao da je potrošena ili upotrijebljena u slobodnoj zoni ili slobodnom skladištu.

Dug nastaje u trenutku kada se roba potroši ili kada se prvi put upotrijebi pod drugim uslovima od onih koji su propisani važećim propisima.

Dužnik je lice koje je potrošilo ili upotrijebilo robu i svako drugo lice koje je učestvovalo u takvoj potrošnji ili upotrebi, a koje je znalo ili je objektivno trebalo znati da je roba bila potrošena ili upotrijebljena pod drugim uslovima od onih koji su propisani važećim propisima.

Kada carinski organi tretiraju robu koja je nestala kao potrošenu ili upotrijebljenu u slobodnoj zoni ili slobodnom skladištu, a nije moguće da se primijeni stav 3. ovog člana, lice koje je odgovorno za plaćanje carinskog duga je ono lice za koje carinski organi znaju da je posljednje bilo u posjedu te robe.

Član 229.

Uvozne ili izvozne dažbine vraćaju se ako se utvrdi da, prilikom njihovog plaćanja, iznos takvih dažbina nije bio zakonski potraživan ili ako je taj iznos bio knjižen suprotno odredbama člana 213. stav 2. ovog zakona.

Od naplate uvoznih ili izvoznih dažbina odustaje se ako se utvrdi da prilikom njihovog knjiženja iznos tih dažbina nije bio zakonski potraživan ili ako je taj iznos bio knjižen suprotno odredbama člana 213. stav 2. ovog zakona.

Nikakav povrat ili odustajanje od naplate uvoznih ili izvoznih dažbina ne odobrava se kada su činjenice koje su dovele do plaćanja ili knjiženja iznosa koji nije bio zakonski potraživan nastale kao posljedica namjernog postupka zainteresiranog lica.

Uvozne ili izvozne dažbine vraćaju se ili se odustaje od njihove naplate nakon podnošenja zahtjeva odgovarajućem carinskom uredu u roku od tri godine od dana kada je dužnik bio obaviješten o iznosu tih dažbina.

Taj vremenski rok produžava se ako zainteresirano lice pruži dokaze da je bilo spriječeno da podnese svoj zahtjev u navedenom roku zbog nepredviđenih okolnosti ili više sile.

Kada u roku sami carinski organi otkriju da postoji jedna ili druga situacija koja je opisana u stavu 1. ovog člana, oni na svoju inicijativu vrše povrat i odustaju od naplate dažbine.

14. U **Zakonu o upravnim sporovima BiH** ("Službeni glasnik BiH" br. 19/02, 88/07, 83/08 i 74/10) relevantne odredbe glase:

Član 29.

O upravnim sporovima Sud rješava na nejavnoj sjednici.

Zbog složenosti sporne stvari, ili ako inače nađe da je to potrebno radi boljeg razjašnjenja stanja stvari, Sud može riješiti da se održi usmena rasprava (u daljem tekstu: rasprava).

Iz razloga navedenih u stavu 2. ovog člana i stranka može predložiti da se održi rasprava.

Član 53.

Apelaciono odjeljenje rješava o zahtjevu po pravilu, na nejavnoj sjednici, a pobijanu odluku ispituje samo u granicama zahtjeva.

VI. Dopustivost

15. U skladu sa članom VI/3.b) Ustava Bosne i Hercegovine, Ustavni sud, također, ima apelacionu nadležnost u pitanjima koja su sadržana u ovom ustavu kada ona postanu

predmet spora zbog presude bilo kojeg suda u Bosni i Hercegovini.

16. U skladu sa članom 18. stav 1. Pravila Ustavnog suda, Ustavni sud može razmatrati apelaciju samo ako su protiv presude, odnosno odluke koja se njome pobija, iscrpljeni svi djelotvorni pravni lijekovi mogući prema zakonu i ako se podnese u roku od 60 dana od dana kada je podnosilac apelacije primio odluku o posljednjem djelotvornom pravnom lijeku kojeg je koristio.

U odnosu na navode o povredi prava na pravično suđenje

17. Prilikom ispitivanja dopustivosti dijela apelacije koji se odnosi na navode o povredi prava na pravično suđenje iz člana II/3.e) Ustava Bosne i Hercegovine i člana 6. stav 1. Evropske konvencije Ustavni sud je pošao od odredaba člana 18. stav 3. tačka h) Pravila Ustavnog suda.

Član VI/3.b) Ustava Bosne i Hercegovine glasi:

Ustavni sud također ima apelacionu nadležnost u pitanjima koja su sadržana u ovom Ustavu, kad ona postanu predmet spora zbog presude bilo kojeg suda u Bosni i Hercegovini.

Član 18. stav (3) tačka h) Pravila Ustavnog suda glasi:

(3) Apelacija nije dopustiva i ako postoji neki od sljedećih slučajeva:

h) apelacija je ratione materiae inkompatibilna sa Ustavom;

18. U vezi sa apelantovim navodima o povredi prava na pravično suđenje, Ustavni sud podsjeća na to da, u skladu sa svojim ranijim stavovima, kao i ustaljenom praksom bivše Evropske komisije za ljudska prava i Evropskog suda za ljudska prava, određene novčane obaveze prema državi spadaju isključivo u oblast javnog prava i stoga ne potpadaju pod pojam "građanska prava i obaveze" iz člana 6. stav 1. Evropske konvencije (vidi, Ustavni sud, Odluka broj AP 382/04 od 23. marta 2005. godine, dostupna na www.ustavnisud.ba, Evropska komisija za ljudska prava, *X protiv Francuske*, apelacija broj 9908/82 od 4. maja 1983. godine, i Evropski sud za ljudska prava, *Schouten i Meldrum protiv Holandije*, presuda od 9. decembra 1994. godine, Serija A broj 304). Ustavni sud zaključuje da u takve obaveze, nesumnjivo, spadaju i obaveze koje proizlaze iz poreznog, carinskog, odnosno javnog zakonodavstva. Stoga, podržavajući svoju praksu u predmetima koji su sa ovog aspekta pokretali gotovo identična pravna pitanja, Ustavni sud ocjenjuje da postupak u kom je tražen povrat uplaćene carine ne ulazi u opseg zaštite prava na pravično suđenje u smislu člana II/3.e) Ustava Bosne i Hercegovine i člana 6. stav 1. Evropske konvencije.

19. Iz navedenog proizlazi da član 6. stav 1. Evropske konvencije nije primjenjiv na konkretan slučaj. Budući da član II/3.e) Ustava Bosne i Hercegovine u ovom slučaju ne pruža širi obim zaštite od člana 6. Evropske konvencije, slijedi da su navodi apelacije u vezi s pravom na pravično suđenje inkompatibilni, *ratione materiae*, sa Ustavom Bosne i Hercegovine zbog čega je apelacija u ovom dijelu odbačena kao nedopustiva.

U odnosu na navode o povredi prava na imovinu

20. U konkretnom slučaju predmet osporavanja apelacijom je Presuda Suda BiH broj S1 3 U 007974 13 Uvp od 17. januara 2014. godine protiv koje nema drugih djelotvornih pravnih lijekova mogućih prema zakonu. Zatim, apelacija protiv navedene presude koju je apelant primio 20. januara 2014. godine podnesena je 21. marta 2014. godine, te proizlazi da je podnesena u roku od 60 dana, kako je propisano članom 18. stav 1. Pravila Ustavnog suda. Konačno, u pogledu navoda apelacije o povredi prava na imovinu iz člana II/3.k) Ustava Bosne i Hercegovine i člana 1. Protokola broj 1 uz Evropsku

konvenciju, ovaj dio apelacije ispunjava i uvjete iz člana 18. st. 3. i 4. Pravila Ustavnog suda, jer ne postoji neki formalni razlog zbog kojeg apelacija nije dopustiva, niti je očigledno (*prima facie*) neosnovana.

21. Imajući u vidu odredbe člana VI/3.b) Ustava Bosne i Hercegovine, člana 18. st. 1, 3. i 4. Pravila Ustavnog suda, Ustavni sud je utvrdio da predmetna apelacija ispunjava uvjete u pogledu dopustivosti.

VII. Meritum

22. Apelant osporava presudu Suda BiH i odluke upravnih organa, ukazujući da mu je povrijeđeno pravo na imovinu iz člana II/3.k) Ustava Bosne i Hercegovine i člana 1. Protokola broj 1 uz Evropsku konvenciju.

Pravo na imovinu

Član II/3. Ustava Bosne i Hercegovine u relevantnom dijelu glasi:

Sva lica na teritoriji Bosne i Hercegovine uživaju ljudska prava i slobode iz stava 2. ovog člana, što uključuje:

k) Pravo na imovinu.

Član 1. Protokola broj 1 uz Evropsku konvenciju glasi:

Svako fizičko ili pravno lice ima pravo na mirno i neometano uživanje svoje imovine. Niko ne može biti lišen svoje imovine, osim u javnom interesu i pod uslovima predviđenim zakonom i općim načelima međunarodnog prava.

Prethodne odredbe, međutim, ni na koji način ne utječu na pravo države da primjenjuje takve zakone koje smatra potrebnim da bi nadzirala korištenje imovine u skladu s općim interesima ili da bi osigurala naplatu poreza ili drugih doprinosa ili kazni.

23. Apelant smatra da mu je povrijeđeno pravo na imovinu zbog propusta da se primijene odredbe ZCP kojima su propisane olakšice na uvezenu robu. S tim u vezi, Ustavni sud zapaža da je u predmetnom postupku na nesporan način utvrđeno da je apelant uplatio novčani iznos na ime carine za uvezenu robu čiji je povrat predmetnim zahtjevom tražio, smatrajući da ga je neosnovano uplatio. Iz navedenog proizlazi da se u konkretnom slučaju radi o postupku u kojem se odlučivalo o apelantovom imovinskom pravu, a što potpada pod opseg člana II/3.k) Ustava Bosne i Hercegovine i člana 1. Protokola broj 1 uz Evropsku konvenciju.

24. Dalje, Ustavni sud podsjeća da pravo na imovinu sadrži tri različita pravila. Prvo pravilo, koje je izraženo u prvoj rečenici prvog stava i koje je opće prirode, izražava princip mirnog uživanja imovine. Drugo pravilo, u drugoj rečenici istog stava, odnosi se na lišavanje imovine i podvrgava ga izvjesnim uvjetima. Treće pravilo, sadržano u stavu 2. ovog člana, dozvoljava da države potpisnice imaju pravo, između ostalog, kontrolirati korištenje imovine u skladu s općim interesom. Ova tri pravila nisu različita u smislu da nisu povezana: drugo i treće pravilo se odnose na pojedine slučajeve miješanja u pravo na mirno uživanje imovine i treba da budu tumačena u okviru općeg principa izraženog u prvom pravilu (vidi, Evropski sud, *Sporrong i Lönnorth protiv Švedske*, presuda od 23. septembra 1982. godine, Serija A broj 52, stav 61).

25. Ustavni sud podsjeća da svako miješanje u pravo prema drugom ili trećem pravilu mora biti predviđeno zakonom, mora služiti legitimnom cilju, mora uspostavljati pravičnu ravnotežu između prava nosioca prava i javnog i općeg interesa (princip proporcionalnosti). Drugim riječima, da bi miješanje bilo opravdano, nije dovoljno da samo bude nametnuto zakonskom odredbom koja ispunjava uvjete vladavine prava i služi legitimnom cilju u javnom interesu, nego mora, također, održati razuman odnos proporcionalnosti između upotrijebljenih sredstava i cilja koji se želi ostvariti. Miješanje u pravo na imovinu ne smije ići dalje od potrebnog

da bi se postigao legitiman cilj, a nosioci prava se ne smiju podvrgavati proizvoljnom tretmanu i od njih se ne smije tražiti da snose preveliki teret u ostvarivanju legitimnog cilja (vidi presude Evropskog suda za ljudska prava, *Sunday Times* od 26. aprila 1979, Serija A broj 30, stav 49, i *Malone* od 2. augusta 1984. godine, Serija A broj 82, st. 67. i 68).

26. Shodno navedenom, Ustavni sud treba odgovoriti da li je u okolnostima konkretnog predmeta došlo do miješanja u apelantovu imovinu, te ukoliko jeste, u sklopu kojeg od tri pravila iz člana 1. Protokola broj 1 uz Evropsku konvenciju može biti razmatrano. S tim u vezi, iako se apelant nije konkretno pozvao na neki od principa sadržanih u članu 1. Protokola broj 1 uz Evropsku konvenciju, Ustavni sud smatra da se u konkretnom slučaju radi o miješanju u apelantovo pravo na imovinu koje se sastoji u lišavanju njegove imovine naplaćene u vidu carine koju je propisala država, a čiji je povrat apelant tražio u predmetnom postupku.

27. S obzirom na to, Ustavni sud, kao sljedeće, mora ispitati da li je lišavanje apelanta u uživanju prava na imovinu na način kako je to rezultiralo osporenom odlukom bilo opravdano. To može biti slučaj samo ako je (a) predviđeno zakonom, (b) u javnom interesu i (c) u skladu sa principom proporcionalnosti.

28. U odgovoru na pitanje da li je miješanje bilo u skladu sa zakonom, Ustavni sud ukazuje na stav da svaka država ima pravo i obavezu da funkcionalno organizira svoj pravni sistem, te da, s tim ciljem, ima legitimno pravo da uspostavlja ograničenja u ostvarivanju građanskih prava u određenim slučajevima, koja su potrebna da bi pravni sistem pravilno funkcionirao. Koja će se ograničenja nametnuti zavisi od konkretnog pravnog sistema države, uzimajući u obzir, prije svega, mogućnosti i potrebe zajednice i pojedinaca (vidi, Evropski sud za ljudska prava, *Belgijski jezički slučaj*, presuda od 9. februara 1967. godine, Serija A broj 6, stav 5).

29. Dovodeći u kontekst navedene stavove Evropskog suda sa predmetnim postupkom, Ustavni sud zapaža da relevantne odredbe ZCP nesporno predstavljaju ograničenja u ostvarivanju apelantovih prava u smislu da propisuju procedure neophodne za podnošenje carinske prijave i stavljanje uvezene robe u slobodan promet (čl. 159. tačka b), 167. i 168. ZCP), koje apelant u konkretnom slučaju nije ispoštovao. Pri tome Ustavni sud ukazuje na činjenicu koju apelant u postupku nije osporavao, i to da prilikom uvoza predmetne robe nije podnio carinsku deklaraciju za puštanje robe u slobodan promet, niti je nadležnoj Carinskoj ispostavio podnosio zahtjev za oslobađanje od plaćanja uvoznih dažbina, čime je postupio suprotno odredbi člana 56. stav 1. ZCP. Navedenom odredbom je, naime, propisano da se za robu koja se namjerava staviti u neki carinski postupak podnosi carinska prijava za taj carinski postupak, čime započinje postupak carinjenja (puštanja robe u slobodan promet) kako bi se osiguralo postupanje carinskih organa s robom pri unosu i smještaju u slobodnu carinsku zonu, što apelant, kako to proizlazi iz dostavljene dokumentacije, nije učinio, pa je nastao carinski dug iz člana 197. ZCP. Nasuprot tome, apelant je u februaru 2009. godine podnio zahtjev za naknadnu naplatu carinskih dažbina (po fakturi od 18. oktobra 2005. godine), iskazavši svoje htijenje da se po prijavi izvrši naplata, pri čemu su carinski organi utvrdili da je apelant predmetnu robu upotrijebio za proizvodnju (iako prethodno nije donesena odluka kojom bi takvo postupanje bilo odobreno, niti je donesena odluka o oslobađanju od plaćanja uvoznih dažbina), a zatim je doneseno rješenje od 12. marta 2009. godine (pravosnažno 1. aprila 2009. godine) kojim je utvrđen carinski dug i koju obavezu je, kako proizlazi iz dostavljene dokumentacije, apelant izvršio. Odluke na koje je ukazano apelacijom proizašle su kao rezultat postupka povodom

apelantovog zahtjeva od 19. novembra 2010. godine kojim je zatražen povrat carine (dažbine) uplaćene po pravosnažnom rješenju od 12. marta 2009. godine, smatrajući da nije bilo zakonske obaveze da izvrši plaćanje. Stoga, u situaciji kad apelant nije podnio carinsku deklaraciju (čime započinje postupak carinjenja), niti zahtjev za oslobađanje od plaćanja carinskih dažbina (već zahtjev za povrat carine), postupajući suprotno odredbi člana 56. stav 1. ZCP, korištenjem robe za proizvodnju više od tri godine bez odobrenja izdatog unaprijed na način kako je propisano u odredbi člana 106. ZCP, osporena odluka kojom nije utvrđeno postojanje uvjeta za povrat carine iz člana 229. ZCP je zakonita, jer u takvim okolnostima ne postoji zakonska mogućnost da apelantu bude odobren povrat uplaćene carine. Pri tome Ustavni sud ukazuje da je ZCP objavljen u službenim glasilima, dakle, dostupan je građanima, te da on na jasan i precizan način regulira pitanja postupanja sa uvezenom robom i postupanja carinskih obveznika u slučaju kada traže neosnovano uplaćene dažbine (član 229. ZCP) iz čega proizlazi da je miješanje u apelantovo pravo na imovinu izvršeno na osnovu zakona koji ispunjavaju standarde Evropske konvencije u pogledu jasnoće i transparentnosti, odnosno "zakonitosti".

30. Dalje, Ustavni sud smatra da se javni interes u konkretnom slučaju ogleda u tome da se odredbama ZCP, na osnovu kojeg je konačno odbijen apelantov zahtjev za povrat carine, reguliraju postupak i način povrata neosnovano ili u višem iznosu uplaćenih dažbina na ime carine, kako bi se osigurali efikasno funkcioniranje pravnog sistema i pravna sigurnost. U tom kontekstu Ustavni sud zapaža da su članom 1. ZCP regulirani osnovni elementi sistema za carinsku zaštitu privrede Bosne i Hercegovine (u daljem tekstu: BiH), prava i obaveze svih subjekata u carinskim postupcima, carinsko područje, carinska linija, carinski granični pojas, carinski nadzor, postupak carinjenja robe i drugih instituta koji reguliraju sistem carinske zaštite, što je nesumnjivo u javnom interesu, kako bi se osiguralo poštivanje uvjeta u vezi sa naplatom carina propisanih zakonom. Stoga, Ustavni sud smatra da je sprečavanje kršenja uvjeta za utvrđivanje, obračun i naplatu carina propisanih zakonom, a time i povrat iznosa na ime carine, legitiman cilj koji je u javnom interesu (vidi, *mutatis mutandis*, presuda Evropskog suda u predmetu *Hentrich protiv Francuske* od 3. jula 1995. godine, Serija A broj 296-A, stav 39. i dalje).

31. Također, Ustavni sud mora odgovoriti na pitanje da li je miješanje u apelantovu imovinu u skladu sa principom "proporcionalnosti", odnosno da li je postignuta pravična ravnoteža između zaštite prava na apelantovu imovinu i zahtjeva za zaštitu općeg javnog interesa. U vezi s tim, Ustavni sud, slijedeći vlastitu praksu i praksu Evropskog suda, ukazuje na to da u svakom pojedinom slučaju mora postojati "pravičan odnos" između zahtjeva javnog interesa koji se želi postići i zaštite osnovnih prava pojedinaca, a što nije moguće postići ako apelant mora snositi "poseban i pretjeran teret" (vidi, Evropski sud za ljudska prava, *James i drugi protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, presuda od 21. februara 1986. godine, Serija A broj 98, st. 46. i 50).

32. Dovodeći u vezu prethodne stavove sa činjenicama konkretnog predmeta, Ustavni sud smatra da osporenom odlukom, koja je u predmetnom slučaju osnov miješanja u apelantovu imovinu, javni interes koji se ogleda u dosljednom poštivanju carinske discipline i procedura propisanih relevantnim odredbama ZCP preteže nad apelantovim interesom da ostvari povrat uplaćene carine, te da apelant, zbog nepoštivanja propisanih procedura, ne snosi "poseban i pretjeran teret". Ovo stoga što je upravo apelant propustio da svoje ponašanje prilagodi relevantnim odredbama materijalnog

prava i da pravovremenim podnošenjem carinske deklaracije za puštanje robe u slobodan promet, u propisanoj proceduri u kojoj je imao mogućnost da zatraži oslobađanje od plaćanja carinskih dažbina, efektivno ospori carinsku obavezu.

33. S obzirom na navedeno, Ustavni sud smatra da osporenom odlukom Suda BiH nije povrijeđeno apelantovo pravo iz člana II/3.k) Ustava Bosne i Hercegovine i člana 1. Protokola broj 1 uz Evropsku konvenciju.

VIII. Zaključak

34. Ustavni sud zaključuje da nema kršenja prava na imovinu iz člana II/3.k) Ustava Bosne i Hercegovine i člana 1. Protokola broj 1 uz Evropsku konvenciju kada je Sud BiH na

temelju činjenica utvrđenih u provedenom upravnom postupku pred nadležnim upravnim organima odluku u pogledu apelantovog zahtjeva za povrat carine donio u skladu sa relevantnim odredbama ZCP i ZUS-a.

35. Na osnovu člana 59. st. 1. i 3. Pravila Ustavnog suda, Ustavni sud je odlučio kao u dispozitivu ove odluke.

36. Prema članu VI/5. Ustava Bosne i Hercegovine, odluke Ustavnog suda su konačne i obavezujuće.

Predsjednica

Ustavnog suda Bosne i Hercegovine

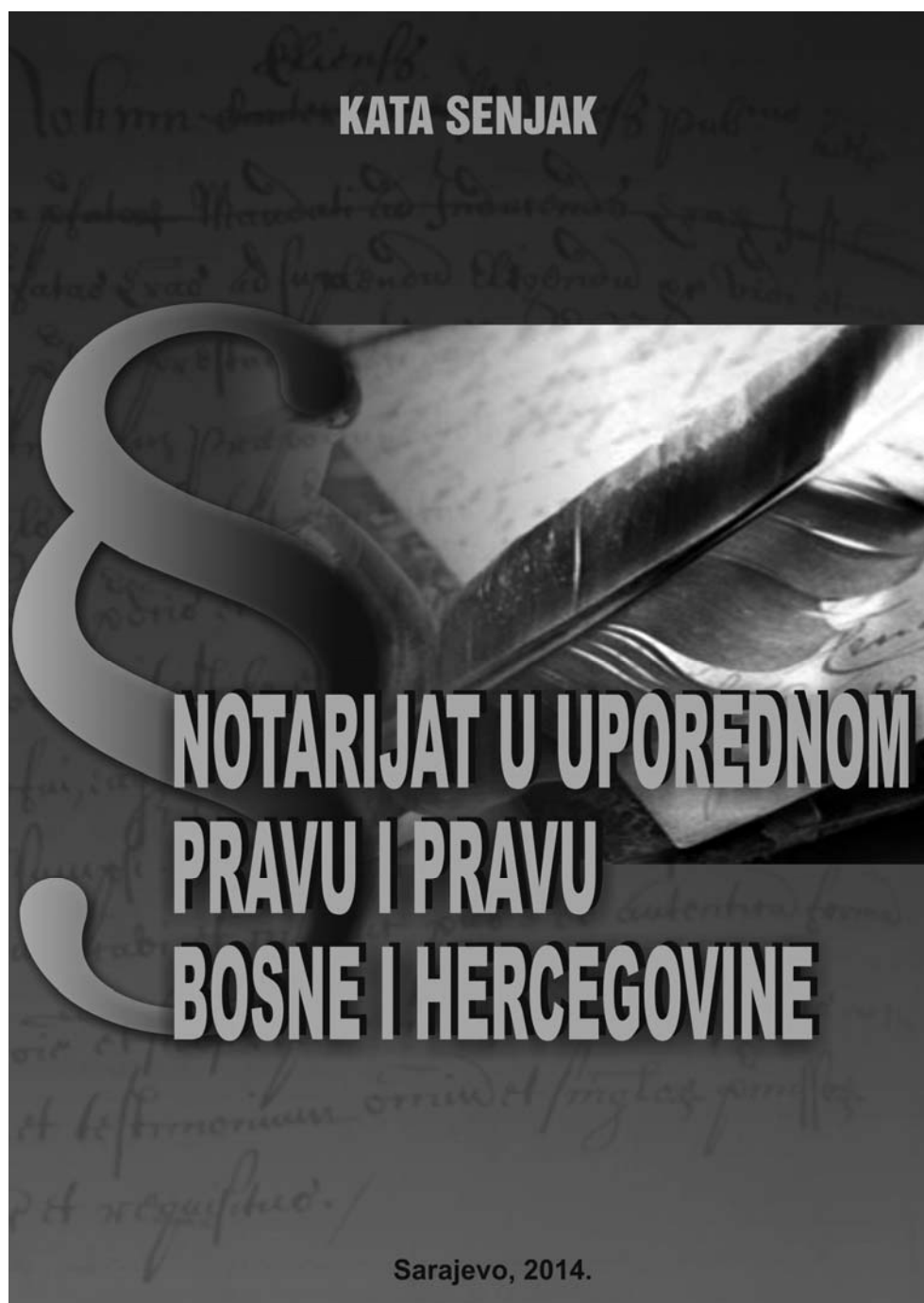
Valerija Galić, s. r.

KAZALO

USTAVNI SUD BOSNE I HERCEGOVINE

196	Odluka broj AP 4275/11 (hrvatski jezik)	1		Odluka broj AP 531/12 (bosanski jezik)	38
	Одлука број АП 4275/11 (српски језик)	10	198	Odluka broj AP 678/12 (hrvatski jezik)	42
	Odluka broj AP 4275/11 (bosanski jezik)	19		Одлука број АП 678/12 (српски језик)	47
197	Odluka broj AP 531/12 (hrvatski jezik)	28	199	Odluka broj AP 678/12 (bosanski jezik)	52
	Одлука број АП 531/12 (српски језик)	33		Odluka broj AP 1291/14 (hrvatski jezik)	57
				Одлука број АП 1291/14 (српски језик)	63
				Odluka broj AP 1291/14 (bosanski jezik)	69





KATA SENJAK

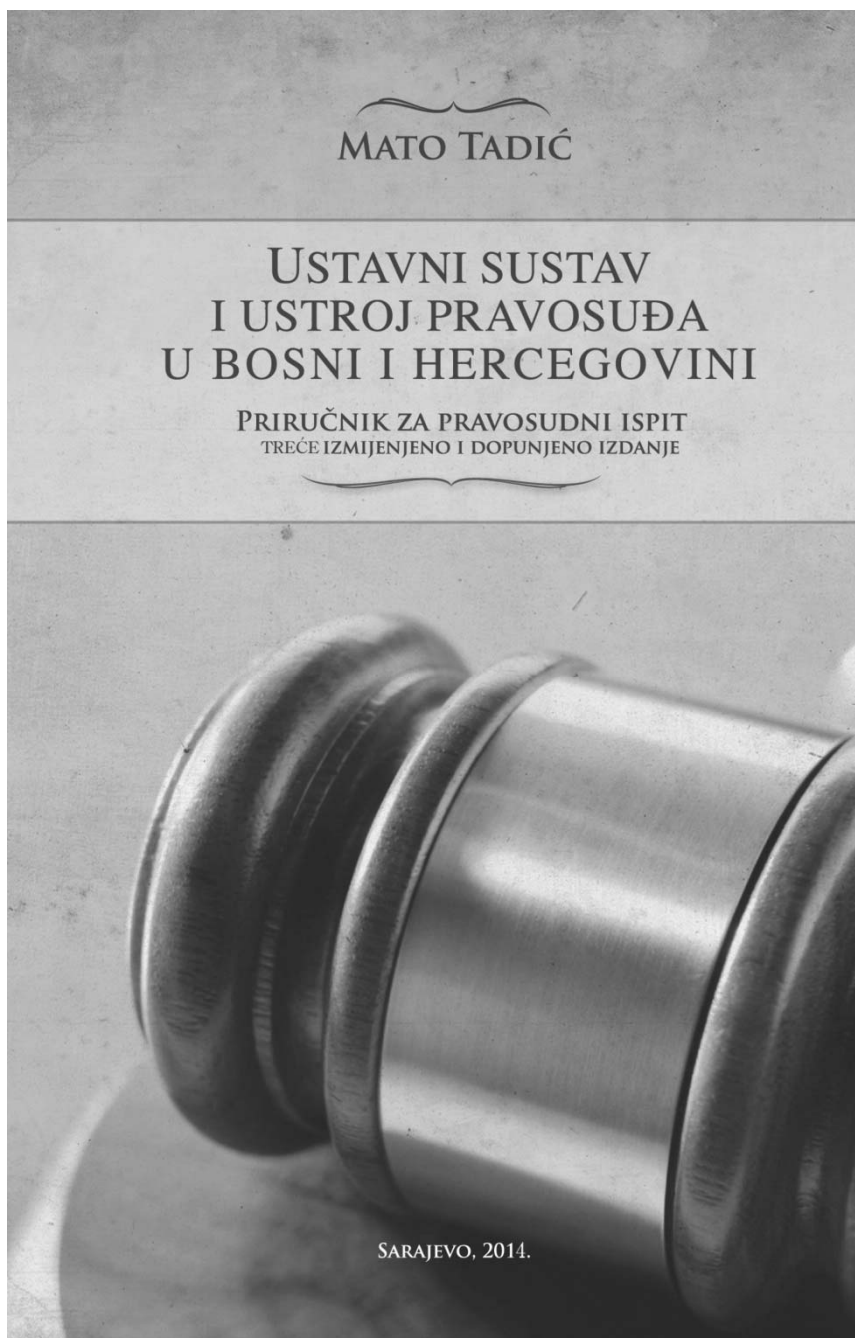
**NOTARIJAT U UPOREDNOM
PRAVU I PRAVU
BOSNE I HERCEGOVINE**

Sarajevo, 2014.



Mato TADIĆ

PRIVREDNO PRAVO
PREMA PROGRAMU PRAVOSUDNOG ISPITA



Nakladnik: Ovlaštena služba Doma naroda Parlamentarne skupštine Bosne i Hercegovine, Trg BiH 1, Sarajevo - Za nakladnika: tajnik Doma naroda Parlamentarne skupštine Bosne i Hercegovine Marin Vukoja - Priprema i distribucija: JP NIO Službeni list BiH Sarajevo, Džemala Bijedića 39/III - Ravnatelj: Dragan Prusina - Telefoni: Centrala: 722-030 - Ravnatelj: 722-061 - Pretplata: 722-054, faks: 722-071 - Oglasni odjel: 722-049, 722-050 faks: 722-074 - Služba za pravne i opće poslove: 722-051 - Računovodstvo: 722-044, 722-046 - Komercijala: 722-042 - Pretplata se utvrđuje polugodišnje, a uplata se vrši UNAPRIJED u korist računa: UNICREDIT BANK d.d. 338-320-22000052-11, VAKUFСКА BANKA d.d. Sarajevo 160-200-00005746-51, HYPO-ALPE-ADRIA-BANK A.D. Banja Luka, filijala Brčko 552-000-00000017-12, RAIFFEISEN BANK d.d. BiH Sarajevo 161-000-00071700-57 - Tisak: GIK "OKO" d.d. Sarajevo - Za tiskaru: Mevludin Hamzić - Reklamacije za neprimljene brojeve primaju se 20 dana od izlaska glasila.

"Službeni glasnik BiH" je upisan u evidenciju javnih glasila pod rednim brojem 731.

Upis u sudski registar kod Kantonalnog suda u Sarajevu, broj UF/I - 2168/97 od 10.07.1997. godine. - Identifikacijski broj 4200226120002. - Porezni broj 01071019. - PDV broj 200226120002. Molimo pretplatnike da obvezno dostave svoj PDV broj radi izdavanja poreske fakture.

Pretplata za I polugodište 2015. za "Službeni glasnik BiH" i "Međunarodne ugovore" 120,00 KM, "Službene novine Federacije BiH" 110,00 KM.

Web izdanje: <http://www.sluzbenilist.ba> - godišnja pretplata 200,00 KM