

Ustavni princip vladavine prava i pravo na privatno poduzetništvo

Constitutional Principle of the Rule of Law and the Right to Private Entrepreneurship

Mr. sc. Sedad Dedić¹

sedad.dedic@gmail.com

Doc. dr. sc. Šukrija Bakšić²

drsukrija@gmail.com

Sažetak: Postojanje ustava koji se ostvaruje u praksi, odnosno normi sa ustavnom snagom i funkcijom, u formi karakterističnoj za određeni pravni prostor i pravnu tradiciju, kojim se jasno definišu akteri političkog života i pravila političkih procesa i ostvarivanje prava i interesa građana na temeljima ustavnog principa vladavine prava, postojanja pravne države i pravne sigurnosti predstavlja jedan od preduslova za funkcionisanje i razvoj privrede u savremenom svijetu. Adekvatno stimulisanje privatne inicijative i privatnog poduzetništva je usko povezano sa postojanjem slobodnog tržišta i zaštite prava vlasništva i ekonomskih sloboda. Ekonomski ciljevi vladavine prava ogledaju se u uspješnom djelovanju ekonomskih sila i zakonitosti, a samim tim i kvalitetnog ostvarivanja prava na privatno poduzetništvo i postizanje višeg standarda života građana. Vladavina prava, zamišljena i definisana, u svom suštinskom dijelu, kao kontrolor arbitrarne državne vlasti i samovolje pojedinaca koje narušavaju ostvarivanje prava drugih ljudi omogućava pravnu izvjesnost i veću efikasnost u privrednim aktivnostima. U tom smislu vladavina prava se može smatrati jednom od neophodnih pretpostavki koje građanima omogućava da slijede svoje ekonomske ciljeve, s tim što su glavni kriteriji odlučivanja realni ekonomski odnosi na slobodnom tržištu. Jedan od rezultata ovakvog koncepta treba biti i eliminisanje pravnih i privrednih konsekvenci koje negativno utiču na pravnu sigurnost i privredni razvoj.

KLjučne riječi: Ustav, ustavni principi, vladavina prava, pravna sigurnost, pravo na privatno poduzetništvo

Historija članka

Dostavljen: 30.08.2013.

Revidiran: 04.12.2013.

Prihvaćen: 10.12.2013.

¹ Pravni fakultet Univerziteta u Zenici, magistar pravnih nauka, (Sekretar Fakulteta).

² Docent na predmetima Ustavno pravo I i Ustavno pravo II na Pravnom fakultetu Univerziteta u Zenici.

Abstract: *The existence of a constitution which is realised in practical life, or rules with constitutional power and function in the form which is compatible with a concrete law space and the law tradition, that clearly define the the political actors and the rules of the political process and the realization of the rights and interests of citizens on the basis of constitutional principles of the rule of law, the existence of a legal state and legal certainty, presents one of most significant conditions for successful functioning and development of entrepreneurship in a contemporary society. The existence of private initiatives and private enterprises is closely connected to existence of the free market and protection of private property and economic freedom. The economic goals of the rule of law are reflected in the successful functioning of economic powers and economic rules, and therefore quality realization of the right to private enterprises and the ability to achieve a higher standard of living. The rule of law conceived and defined as arbitrary state power and arbitrary personal acts controller, which violate human rights, provide legal certainty and greater efficiency in economic activities. Nevertheless, the rule of law allows citizens to pursue their own economic goals, with the main criteria for making economical costs comparable and realistic to expected profits in the free market. In addition, the results of this kind of attitude should be eliminating legal and economic consequences which have negative influence on law certainty and economic development.*

Keywords: *Constitution, constitutional principles, the rule of law, legal certainty, the right to private entrepreneurship*

JEL Classification: K10, K20, K23, K40

DOI: 10.14706/DO14114

Article History

Submitted: 30.08.2013.

Resubmitted: 04.12.2013.

Accepted: 10.12.2013.

UVOD

Pravna sigurnost, podjela vlasti, zabrana retroaktivnog dejstva i efektivna pravna zaštita kao neka od najvažnijih načela pravne države,³ predstavljaju osnovni ambijent za privredni razvoj, privlačenje stranih investicija i uspješno ostvarivanje ustavnog principa vladavine prava i prava na privatno poduzetništvo. Izvori prava⁴ u svakom pravnom sistemu i za svaki pravni institut svoj smisao i konačni cilj ostvaruju kroz ustavni princip vladavine prava i pravnu državu,⁵ a zaštita i ostvarivanje prava privatnog vlasništva i prava na privatno poduzetništvo uz slobodno tržište svakako se nalaze u potpuno zavisnom odnosu prema vladavini prava i pravnoj sigurnosti kao elementima pravne države.

Pravna sigurnost,⁶ pored ostalih značenja, znači i da svi pravni akti koji regulišu našu pravnu poziciju i odnose u društvu moraju biti napisani na pristupačan, predvidiv, procjenljiv i razumljiv način.⁷

³ Z. Meškić/D.Samardžić, *Pravo Evropske unije I*, TDP Sarajevo - Deutsche Gesellschaft für Internationale Zusammenarbeit (GIZ) GmbH – Otvoreni Regionalni Fond za jugoistočnu Evropu-Pravna reforma, Sarajevo 2012., 54.

⁴ Termin „izvor prava“ označava tri različita pojma: 1. izvor donošenja prava, 2. izvor saznanja prava i 3. izvor nastanka prava što nam ukazuje na tri elementa pravnog akta: donosioca, formu i postupak. N. Pobrić, *Ustavno pravo*, „Slovo“ Mostar, Mostar 2000., 13.

⁵ Pod pravnom državom podrazumijevamo sklad između normativnog i stvarnog. Tako da razliku između normativnog i stvarnog smatramo porporcionalnom udaljenosti od ostvarenja pojma pravne države.

⁶ Pravna sigurnost je sastavljena od smjernica i standarda koji imaju vrlo konkretno značenje. Tako da u neodvojive i kumulativne karakteristike pravne sigurnosti ubrajamo: jasnoću i transparentnost prava, osiguranje što većeg kontinuiteta prava, određen stepen postojanosti prava, konstatnost u pravosudnom sistemu uprkos činjenici da ne postoji formalna obaveza sudova da se veže za prijašnje odluke, princip zabrane retroaktivne primjene krivičnog zakona i drugih propisa koji retroaktivno prdviđaju određene posljedice za radnje koje se poduzete u prošlosti u trenutku čijeg preuzimanja za oštećeno lice nije bilo moguće predvidjeti takve posljedice, djelotvorna pravna zaštita i kao posljednji princip navodimo obavezu da se obrazloži odluka koju donese nadležni organ., Više o tome: N. Ademović/J. Marko/G. Marković, *Ustavno pravo Bosne i Hercegovine*, Fondacija Konrad Adenauer e.V. Predstavništvo u Bosni i Hercegovini, Sarajevo 2012., 68-71.

⁷ *Ibid.*, 69.

Također, princip pravne države prisiljava izvršne organe na postupanje po unaprijed definisanim procedurama koje uključuju pravo na žalbu i daju mogućnost adekvatnog nadzora unutar sistema demokratske države. Dodatni efekat se postiže obavezom organa (upravnih i sudskih) da detaljno obrazlože svoje odluke, a čime ih se dodatno prisiljava na donošenje na pravu i ustavu zasnovanih odluka.⁸

Ustav, u demokratskom smislu, trebao bi predstavljati akt na kojem se zasniva legitimitet državne vlasti, kojim se štiti društveni mir i napredak, štite ljudska i građanska prava i slobode, unapređuje blagostanje pojedinca i zajednice. Riječ je aktu koji bi trebao biti, poput državnih simbola, integrirajući faktor.⁹ Pri tome je princip vladavine prava¹⁰ bitan sastojak demokratskih ustava što, u konačnom vodi stvaranju i održavanju efikasnog privrednog sistema unutar stabilnog državnog okvira. Ustav¹¹ po mjeri načela vladavine prava prvi je korak u stvaranju pravnog okvira i ambijenta efikasnog ekonomskog sistema i uslova za ostvarivanje prava na privatno poduzetništvo.¹² Pojam ustavne vladavine, od svog nastanka do danas, podrazumijeva ograničavanje svih nosilaca državne vlasti ustavom kao i nametanja obaveze i odgovornosti svim nosiocima državne vlasti da djeluju u smjeru ostvarivanja prava i sloboda zagarantovanih ustavom.¹³ Uz postojanje normi koje imaju ustavnu snagu i funkciju u formi karakterističnoj za konkretan pravni prostor, slijedeći korak bez kojeg postoji samo tehničko usklađivanje i normiranje jeste dosljednost u primjeni, odnosno postojanje „ostvarivanja“ ustava čije norme bivaju oživotvorene u praksi koja znači svakodnevni ljudski život i svakodnevne međuljudske odnose što bi i trebao biti jedan od ciljeva svakog pravnog sistema. Naime kako bi sistem prevazišao, na žalost vrlo čestu, razliku između normativnog i stvarnog neophodno je imati vrlo precizno definisane i dosljedno primjenjivane pravne institute kako bi se osigurala lične slobode pojedinaca, garantovala prava vlasništva, stvorili podsticaji za smanjenje troškova poslovanja i racionalnu upotrebu resursa, kao uslova za stvaranje i održavanje

⁸ Ibid., 71.

⁹ N. Pobrić, 92.

¹⁰ Ideja i koncept vladavine prava nastali su na anglosaksonskim pravnim tradicijama, posebno u Engleskoj. Iako se vladavina prava shvata i kao vladavina pozitivnog zakona, u svojoj osnovi, teorija vladavine prava je antipozitivistička, u njoj je vrlo teško razgraničiti pozitivnopravni, moralni i prirodnopravni normativitet. Više o tome: Ibid., 452-453.

¹¹ Jedna od osnovnih funkcija ustava je, također, da onemogući samovolju državne vlasti i da uspostavi načelo vladavine objektivnog prava. *Ibid.*, 91.

¹² Đ. Krstić, "Vladavina prava i ekonomska delotvornost", *Pravni Život* 12/11, Udruženje pravnika Srbije, Beograd 2011., 560.

¹³ K. Trnka, *Ustavno pravo*, Fakultet za javnu upravu Sarajevo, Sarajevo 2006., 355.

konkurentnog slobodnog tržišta neophodnog za adekvatno ostvarivanje prava na privatno poduzetništvo.¹⁴ Kao što možemo zaključiti, sam termin ustavna vladavina je uži pojam u odnosu na vladavinu prava koja podrazumijeva i ostvarivanje i vladavinu i svih ostalih legalno donesenih pravnih normi, ali ipak postojanje konsekventno sprovedene ustavne vladavine obezbjeđuje i ostvarivanja najviših pravnih principa na području na koje se odnosi određeni ustav što je jedan osnova za ostvarenje vladavine prava.

Važnost pojma pravne države odnosno istoznačan pojam „pravne zajednice“ kada govorimo o Evropskoj Uniji, kao bitnom pravnom okviru kojem stremi i Bosna i Hercegovina, ogleda se i u činjenici da je 1993. godine navedeni princip uvršten u Kopenhaške kriterije prema kojima je pristup novih članica dozvoljen samo ukoliko poštuju načela pravne države, što je potvrđeno Ugovorom iz Maastrichta 1993. godine i sa Lisabonskim ugovorom kao zajedničko načelo svim pravnim sistemima država članica EU.¹⁵ Navedena činjenica za Bosnu i Hercegovinu kao državu u tranziciji koja teži članstvu u EU svakako ima jasnu poruku, a posebno kada je u pitanju ostvarivanje prava vlasništva i slobodnog tržišta garantovanih Ustavom Bosne i Hercegovine i Evropskom konvencijom o ljudskim pravima iz 1952. godine.

Odnos ustavnog prava i prava na privatno poduzetništvo

Ustav je najviši pravni i politički akt jedne države koji se donosi po posebnoj proceduri i od strane najvišeg predstavničkog tijela. Kao takav predstavlja glavni pravni osnov za donošenje zakona i svih drugih pravnih propisa kojima se konstituise pravni sistem jedne zemlje. U tom sklopu Ustav je i pravni izvor prava na privatno poduzetništvo. Savremeni ustavi garantuju pravo vlasništva i striktno propisuju, da se nikom ne može ograničiti pravo vlasništva, osim kad to zahtijeva javni interes utvrđen zakonom ili na osnovu zakona, uz naknadu koja ne može biti niža od tržišne, u skladu sa evropskim standardima.¹⁶ Također se ustavima savremenih

¹⁴ Đ. Krstić, 561.

¹⁵ Z. Meškić/D.Samardžić, 54.

¹⁶ Protokolom uz Evropsku konvenciju o ljudskim pravima od 20.03.1952. godine pripisana je zaštita imovine u čl. 1. „Svako fizičko i pravno lice ima pravo na neometano uživanje svoje imovine. Niko ne može biti lišen svoje imovine, osim u javnom interesu i pod uslovima predviđenim zakonom i opštim načelima međunarodnog prava“. Evropska konvencija o ljudskim pravima, <http://www.ombudsmen.gov.ba/materijali/o%20nama/Evropska%20konvencija%20o%20lj%20udskim%20pravima%20i%20osnovnim%20slobodama.pdf> (15. 07. 2011.)

demokratskih zemalja garantuje sloboda privređivanja i sloboda poduzetništva, pa se zabranjuje svaka radnja i svaki akt kojima se stvara ili podstiče monopolski položaj i sprečava, odnosno ograničava tržišno privređivanje. U tom kontekstu valja pomenuti i ustavne garancije slobode stvaranja i objavljivanja naučnih i umjetničkih djela, naučnih otkrića i tehničkih izuma, a njihovim stvaraocima moralna i imovinska prava. Ustavima se takođe obezbjeđuje pravo na rad i zaradu, kao i na zaštitu na radu, zatim pravo na štrajk radi zaštite svojih profesionalnih i ekonomskih interesa.¹⁷ Zakon je opće, apstraktno i obavezujuće pravilo koje nije donijeto za jedan određen slučaj ili grupu slučajeva već za neodređeni broj slučajeva iz oblasti koju zakon normira. Postoje brojni zakon, ali i podzakonski akti¹⁸ koji treiraju društvene procese vezane za oblast i ostvarivanje ustavnog prava na privatno poduzetništvo. To su zakoni iz oblasti spoljnotrgovinskog prometa, carina, telekomunikacija, vazdušnog, kopnenog i pomorskog transporta, osiguranja imovine i lica, privrednih društava, banaka, obligacionih odnosa, fiducijarnog prenosa vlasništva, hipoteke, zaloge, hartija od vrijednosti, autorstva itd.¹⁹

Odnos prava na privatno poduzetništvo i ustavnog prava možemo posmatrati kao odnos posebnog i općeg. Naime, ustavno pravo propisuje osnove političkog sistema, osnove ekonomskog sistema, sastav organa vlasti, njihovu organizaciju i ovlaštenja, pa samim tim daje okvire za konsekventno implemetniranje prava na privatno poduzetništvo. Kakav će biti status poslovnih subjekata, njihov međusobni odnos, te posebno njihov odnos sa državom zavisi u punoj mjeri od karaktera vlasničkopravnih odnosa i političkog sistema jedne zemlje što također predstavlja predmet regulative ustavnog prava. Negdje će ti odnosi biti liberalniji, sadržajni i brojniji, a negdje znatno drugačiji, pa će zavisno od toga i položaj prava na privatno poduzetništvo odražavati njihov karakter.²⁰

Pravo na privatno poduzetništvo i njegovo konsekventno ostvarenje u značajnoj mjeri zavisi i od regulative koja se tiče procesnih pravila u postupcima sudske zaštite povodom poštivanja ovog prava, te rješavanja sporova koji mogu nastati povodom njegovog uživanja. Dakle, odnos prava na privatno poduzetništvo i sudske prakse je bitan zbog činjenice da se zaštita ustavom garantovanih prava,

¹⁷ S. Međedović, *Osnovi prava biznisa*, Forum univerzitetskih nastavnika, Novi Pazar 2005., 46.

¹⁸ U ove akte spadaju: uredbe, pravilnici upustva, i naredbe. Podzakonske akte donose organi uprave različitog nivoa. Najčešće ih donose ministarstva, ali i organi lokalne uprave.

¹⁹ Ibid., 46.

²⁰ Ibid., 42.

odnosno zaštita ustavnosti ostvaruje upravo putem sudske kontrole ustavnosti i zakonitosti. Pravo na privatno poduzetništvo ima tijesne veze sa sudskom praksom, jer brojni poslovni odnosi dobijaju svoj epilog u sudskim sporovima, pa je na taj način sudska praksa mjera primenljivosti normi koje tretiraju pravo na privatno poduzetništvo. Brojni su sporovi iz prava na privatno poduzetništvo koji se rešavaju u parničnom, vanparničnom i izvršnom postupku, dok se krivičnopravna zaštita ostvaruje u krivičnom postupku. To se prije svega odnosi na upis poslovnih subjekata u sudski registar sa svim promjenama od značaja na pravni status poslovnih subjekata, što se rješava po pravilima vanparničnog postupka. Zatim najrazličitiji sporovi iz poslovanja privrednih subjekata rješavaju se kod redovnih i privrednih, odnosno trgovačkih sudova.²¹

Protokolom uz Evropsku konvenciju o ljudskim pravima²² od 20. 03. 1952. godine propisana je zaštita imovine u čl. 1: „Svako fizičko i pravno lice ima pravo na neometano uživanje svoje imovine. Niko ne može biti lišen svoje imovine, osim u javnom interesu i pod uslovima predviđenim zakonom i opštim načelima međunarodnog prava“.

Također, Poveljom o osnovnim pravima EU (POP)²³ pitanja koja imaju posebno značajan uticaj na položaj prava na privatno poduzetništvo su definisana u članovima 12. (Sloboda okupljanja i udruživanja), 15. (Sloboda izbora zanimanja i pravo da se uključi u rad), 16. (Sloboda za obavljanje posla), 17. (Pravo na imovinu), 20. (Jednakost pred zakonom), 21. (Nediskriminacija), 36. (Pristup uslugama od općeg privrednog interesa), 38. (Zaštita potrošača), 41. (Pravo na dobru administraciju), 45. (Sloboda kretanja i stanovanja).²⁴ Posebno je pozitivan pristup osnovnim ljudskim pravima koja se sistematizuju u poseban dokument, uz činjenicu da se POP kao pravnoobavezujući akt definiše kao akt koji ima istu snagu kao i

²¹ Ibid., 44-45.

²² Evropska konvencija o ljudskim pravima, <http://www.ombudsmen.gov.ba/materijali/o%20nama/Evropska%20konvencija%20o%20ljudskim%20pravima%20i%20osnovnim%20slobodama.pdf> (15. 07. 2011.)

²³ Sa Lisabonskim Ugovorom, prema čl. 6. st. 1. UEU, POP u hijerarhiji normi stoji u rangu primarnog prava. Z. Meškić/D.Samardžić, 54.

²⁴ Official Journal of the European Union, C 83/389-403, 30. 03. 2010.

Ugovor EU – kao osnivački ugovor,²⁵ simbolički u političkom i moralnom smislu POP ne samo da se stavlja pored nego i iznad ostalih odredbi osnivačkih ugovora.²⁶ Iz navedenog uočavamo kvalitet odnosa prema poziciji privatnog poduzetništva kao okosnici privrednog razvoja i ekonomskog blagostanja. Dakle, ovdje se ne radi o deklarativnim klauzulama nego o aktu primarnog prava EU koji ima jasno definisanu institucionalnu zaštitu putem Suda EU i sudova država članica EU što značajno doprinosi pojačanju intenziteta pravne sigurnosti i ostalih činilaca pravne države, odnosno „pravne zajednice“.

Značaj ustavnog principa vladavine prava za ostvarivanje prava na privatno oduzetništvo

Danas ne postoji nikakva dilema da je ostvarenje i zaštita osnovnih ljudskih prava i sloboda temelj pravne države ne samo u njenom formalnom, veći u njenom materijalnom i aksiološkom značenju. Za Bosnu i Hercegovinu je posebno značajno da uspostavi zaštitu i ostvarenje ljudskih prava i sloboda svih generacija jer bez toga nema demokratske države koja počiva na vladavini prava.²⁷ Raskorak između ustava i stvarnosti je uvijek veći nego između zakona i stvarnosti,²⁸ a jedan od razloga je svakako što neke ustavne odredbe predstavljaju načela i principe kojima treba stremiti, odnosno ideale čije potpuno ostvarenje vjerovatno nikad neće biti realno moguće, ali svoj smisao ostvaruju usmjeravanjem normativnog sistema ka usavršavanju.

²⁵ Član 6 (1) Ugovora o EU status Povelje izjednačio je sa statusom samog Ugovora EU. S. Đorđević, "Pravni status Povelje o osnovnim pravima Evropske unije", *Zbornik radova Pravnog fakulteta u Nišu LVIII*, Niš 2011., 233.

²⁶ *Ibid.*, 227.

²⁷ D. Jovičić, „Lična prava i slobode građana i njihovo ostvarivanje“, *Srpska pravna misao, 1-4/2004-2005*, Pravni fakultet u Banja Luci, Centar za publikacije, Banja Luka 2005., 183-199.

²⁸ M. Jovičić, *Ustav i ustavnost*, Javno preduzeće „Službeni glasnik“- Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu, Beograd 2006., 292.

Vladavina prava, između ostalog, obezbjeđuje zaštitu vlasničkih prava.²⁹ Naime, sa stanovišta investitora, odnosno poduzetnika, kao i svih drugih privrednih subjekata, vladavina prava, odnosno pravna država, očituje se kao efikasna zaštita privatnih vlasničkih prava, kao i efikasna kontrola poštovanja ugovora (ispunjavanja ugovornih obaveza), odnosno efikasno prinudno izvršenje ugovora, ukoliko je to potrebno. Vladavina prava, kao preduslov ekonomske efikasnosti i privrednog rasta poznata je odavno, još od Adama Smitha, budući da upravo vladavina prava omogućava da se sebični interesi ljudi i njihove aktivnosti na realizaciji tih interesa dovedu do maksimizacije društvenog blagostanja. Ovaj nalaz tokom više od dva stoljeća nije osporavao ni jedan ozbiljan ekonomista, niti mislilac iz neke druge relevantne oblasti.³⁰ Pri tome, vlasnička i ugovorna prava mogu se ugroziti, odnosno oduzeti na dva načina: može da ih eksproprijatiše država³¹ koja raspolože silom, ili drugi pojedinci, koji su ravnopravni po statusu, ali bolje opremljeni za takvo oduzimanje - efikasniji su u pogledu primjene fizičke sile ili prevare.³² Ontološki posmatrano, smatra se da pravo postoji samo ako se primjenjuje, jer u suprotnom, takvo neaktivno, „mrtvo“ pravo ne treba ni da postoji.³³ Svi pravni akti se donose da bi bili primjenjivani. Da nije te svrhe, donošenje opštih pravnih akata, odnosno samo njihovo postojanje bilo bi lišeno svakog smisla.³⁴ U prilog prethodno navedenom ide i stav Hansa Kelzena da norma postoji samo ako pripada izvjesnom sistemu normi, jednom poretku, jer u krajnjem slučaju bez poretka, koji garantuje ostvarivanje normi, nema ni norme.³⁵

²⁹ Vlasništvo se pojavljuje kao apsolutno u smislu stanja pravne ravnoteže koje garantuje u pogledu pravne situacije dobara. Vlasništvo ima apsolutni karakter u tom smislu što je opšti, globalni pojam. Njegova definicija ne zavisi od okolnosti. Ono se primjenjuje na svakog i sve, ne razlikuje se od osobe ili od vlasnika do vlasnika. Vidjeti više o tome: I. Sferdian, „The absolutism of the property right“, *Zbornik radova Pravnog fakulteta u Nišu*, Pravni fakultet u Nišu, Niš 2007., 42-43.

³⁰ B. Begović et al., *Od siromaštva ka prosperitetu: Tržišna rješenja za privredni rast*, JP Službeni glasnik, CLDS, Beograd 2009., 121-122.

³¹ O “legalnom” djelovanju države govorimo onda kada je djelovanje države u skladu sa važećim pravnim normama. S. Moeckli, *Politički sistem Švajcarske – Kako funkcioniše, ko učestvuje, čime rezultira*, University Press-Magistrat izdanja-Politička kultura, Sarajevo-Zagreb 2010., 33.

³² B. Begović et al., 122.

³³ D. Čorić, „(Stvarna) Primena prava kao imperativ savremene države (sa osvrtom na tranzicione procese u Srbiji)“, *Zbornik radova Pravnog fakulteta u Nišu*, Niš 2007., 306.

³⁴ M. Jovičić, 281.

³⁵ M. Simović, “Ustav kao osnovna norma u teoriji prava Hansa Kelzena”, *Zbornik radova Pravnog fakulteta u Nišu XLVII/2005*, Pravni fakultet u Nišu, Niš 2005., 232.

Postoje dva osnovna načina kojima vladavina prava štiti privatna vlasnička prava, odnosno ugovorna prava. Jedna je odvratanje, odnosno generalna prevencija, koja se svodi na stvaranje podsticaja svim privrednim subjektima da ne krše tuđa privatna vlasnička prava i da izvršavaju obaveze iz ugovora onako kako one glase. Vladavina prava u smislu generalne prevencije može da se posmatra kao javno dobro, možda i najvažnije javno dobro koje država može da pruži. Dvije osnovne karakteristike obilježavaju svako javno dobro, pa time i vladavinu prava. Prvo, ne postoji rivalitet između „korisnika“ vladavine prava u smislu generalne prevencije: to što jedan privredni subjekat uživa zaštitu svojih vlasničkih prava ne dovodi do toga da je bilo koji drugi privredni subjekt lišen te zaštite. Drugo, ne postoji realna mogućnost isključenja korisnika koji ne plati uslugu vladavine prava u smislu generalne prevencije - ekonomskim žargonom rečeno, nego su troškovi isključenja svakog korisnika javnog dobra prohibitivno visoki. Drugim riječima, vladavina prava u smislu generalne prevencije javno je dobro koje uživaju svi privredni subjekti (fizička i pravna lica) koji se nalaze na području određene države. Upravo je to, sa stanovišta privrednog rasta, odnosno prosperiteta, ključno javno dobro koje treba da pruži jedna država.³⁶

Vladavina prava znači vladavinu jednog, od strane države kontrolisanog, izvora i pravnu sigurnost, a odsustvo vladavine prava vodi ka neorganiziranoj vladavini i pravnoj nesigurnosti što dovodi u pitanje cjelokupan sistem jedne države gdje ni privatno poduzetništvo koje predstavlja stvaranje, akumulaciju i distribuciju kapitala nema šanse za uspjeh jer kapital bježi od nesigurnosti. Također, vladavina prava znači i zaštitu čovjeka od samovolje drugih ljudi kao i od samovolje same države jer je pravo kroz ustav i zakone iznad svih fizičkih i pravnih lica, dok odsustvo vladavine prava u praktičnom smislu znači potencijalnu mogućnost od strane države nekontrolisanog i nesankcionisanog sprovođenja samovolja raznih izvora moći.

Sa procesnog stanovišta, za vladavinu prava potrebne su institucije koje će sprovesti pravo, a pod tim se podrazumjeva kompetentno, efikasno, nezavisno i nepristrasno pravosuđe. Kako se dolazi do takvog pravosuđa, pogotovo što se veoma često događa da izvršna i zakonodavna vlast potkopavaju nezavisnost pravosuđa (a pogrešnim politikama često i njegovu efikasnost), stranke u sporovima ga potkupljuju, a interesne grupe prijete i ucjenjuju. Sve se to može predupređiti jedino ukoliko postoji snažna politička volja, odnosno riješenost da se stvori i održi nezavisno i snažno pravosuđe. Ta politička volja nije egzogena već, kako je pokazao Stephenson (2003), zavisi od faktora koji su dio političkog procesa u jednoj zemlji: stepen političke

³⁶ B. Begović et al., 125-126.

konkurencije, politička stabilnost, averzija prema riziku političke elite i vremenski horizont u kome političari donose odluke.³⁷ Dakle, pored vladavine prava u smislu generalne prevencije kao jednog od primarnih principa, jedan od mehanizama zaštite privatnih vlasničkih i ugovornih prava jeste sudska zaštita koja predstavlja jedan od bitnih sredstava za ostvarenje principa vladavine prava u konkretnim slučajevima, na primjer u formi građanskog spora koji pokreće jedna zainteresovana strana. Presuda u korist one strane kojoj su narušena vlasničkih prava, podrazumijeva obavezu da druga strana prestane sa narušavanjem tih prava i da se šteta koja je usljed toga nastala u najmanju ruku u potpunosti kompenzuje. Drugim riječima, sudska zaštita, u ovom primjeru, putem parnice omogućava *ex post* zaštitu vlasničkih prava, za razliku od generalne prevencije, koja tu zaštitu omogućava *ex ante*. Štaviše, parnice u kojima su uspješno zaštićena vlasnička prava, odnosno koje su dovele do prinudnog izvršenja ugovornih obaveza, pokazuju na djelu djelovanje vladavine prava i generišu veliki preventivni efekat. Opravdano je pretpostaviti da se bez njih ne može postići generalna prevencija kao oblik vladavine prava, odnosno zaštite privatnih vlasničkih prava. Sve navedeno pokazuje da postoji i određeni komplementarni efekat na vladavinu prava koji generišu generalna prevencija i sudska zaštita. Drugim riječima, vladavina prava ne može da se ostvari isključivo generalnom prevencijom, odnosno isključivo sudskom zaštitom.³⁸ Zbog prosperiteta i izvjesnosti privrednih odnosa potrebno je da postoji pravna sigurnost kako kod stvaranja prava tako i kod primjene prava.³⁹

Državna prinuda, kao što se koristi za zaštitu, isto tako može da se koristi i za narušavanje privatnih vlasničkih prava. Stoga je zaštita vlasničkih prava koja se narušavaju od strane države, ključni element vladavine prava - upravo vladavina prava treba da sputa državu u narušavanju privatnih vlasničkih prava. U tom smislu, mogu se identifikovati dvije osnovne komponente vladavine prava. Prva komponenta se odnosi na procesni aspekt te vladavine - aktivnosti države, odnosno državna intervencija ne smije da bude, odnosno treba da bude u što manjoj meri arbitrarna i u što manjoj mjeri zasnovana na diskreciji državnih zvaničnika. Što je veća arbitarnost državne intervencije, odnosno diskrecija onih koji je sprovode, uvećava se rizik od narušavanja privatnih vlasničkih prava i raste neizvjesnost sa kojom se suočavaju privredni subjekti, pa se time obara stopa privrednog rasta i ugrožava ustavno-pravni položaj i ostvarivanje prava na privatno poduzetništvo.⁴⁰ Druga komponenta vladavine prava, odnosno

³⁷ Ibid, 133.

³⁸ Ibid., 126.

³⁹ D. Čorić, 307.

⁴⁰ B. Begović et al., 127-128.

zaštite privatnih vlasničkih prava od narušavanja koje dolazi od strane države, odnosi se na materijalnu, odnosno sadržinsku komponentu te vladavine - koja su to pravila koja treba da se sprovedu bez arbitrarnosti i diskrecije. Da li su ta pravila ona kojima se ugrožavaju ekonomske slobode privrednih subjekata? Na primjer, oporezivanje visokim poreskim stopama predstavlja narušavanje privatnih vlasničkih prava, poput prava uživanja prihoda od imovine. Isto tako, opšta regulacija poslovnih aktivnosti sputava vlasnike u njihovim akcijama, tako da predstavlja ograničenje u pogledu prava korištenja vlastite imovine.⁴¹ U tom pogledu državne politike, iako nisu zasnovane na arbitrarnosti i diskreciji, mogu da dovedu do drastičnog narušavanja privatnih vlasničkih prava. Zaštita od državne arbitrarnosti i diskrecije leži u razvoju mehanizama kontrole države i njene intervencije, odnosno polaganja računa državnih zvaničnika za obavljanje njihove javne funkcije. Zaštita od narušavanja pojedinih vlasničkih prava, poput navedenog narušavanja visokim poreskim opterećenjem i snažnom regulacijom, predstavljaju državne politike zasnovane na ekonomskim slobodama.⁴² U tom smislu, ekonomske slobode i zaštita privatnih vlasničkih prava predstavljaju fenomene, odnosno koncepcije koje se ne mogu razdvojiti.⁴³ Ne samo da, kao što se pokazalo, ekonomske slobode predstavljaju mehanizam kojim se ostvaruje zaštita privatnih vlasničkih prava (u slučaju kada ih narušava država), nego se i ekonomske slobode ne mogu realizovati ukoliko nema zaštite privatnih vlasničkih prava. Naime, sloboda da se trguje, odnosno da se slobodnom razmjenom uvećava ekonomska efikasnost i prosperitet, neće biti iskorištena budući da niko nema podsticaj da trguje, a taj podsticaj neće postojati ukoliko u takvoj razmjeni nisu zaštićena njegova privatna vlasničkih prava.⁴⁴

⁴¹ Ova dva ograničenja koja nameće država ne moraju da budu podjednakog intenziteta. Na primjer, skandinavske zemlje su zemlje visokog poreskog opterećenja (mjereno marginalnom poreskom stopom), ali i velikih ekonomskih sloboda u pogledu opšte regulacije poslovnih aktivnosti. Nasuprot tome, mnoge zemlje u razvoju, pogotovo afričke, nemaju visoko poresko opterećenje, ali imaju veoma rasprostranjenu snažnu opštu regulaciju poslovnih aktivnosti. Više o tome: *Ibid.*, 128. fn. 6.

⁴² *Ibid.*, 128.

⁴³ Empirijska istraživanja pokazuju vezu između nivoa ekonomskih sloboda i rasta. Međutim, ta veza nije direktna. Kako su pokazali Haan i Stuem (2000), zemlje koji imaju viši stepen ekonomskih sloboda brže će doći u stacionarno stanje (steady state) privrednog rasta, ali stopa rasta u tom stacionarnom stanju neće biti uslovljena stepenom ekonomskih sloboda. Ovaj empirijski nalaz svakako da zaslužuje dalje istraživanje koje može da baci više svetla na relacije između zaštite privatnih svojinskih prava, ekonomskih sloboda i privrednog rasta. O tome: *Ibid.*, 128 fn. 6.

⁴⁴ *Ibid.*, 128-129.

Također, Kant građanski poredak maksimalno promovira budući da su u građanskom društvu svi pod postojećima javnim zakonima slobodni i jednaki.⁴⁵ Posredstvom državnih činidbi osnovna prava bi garantovala realnu slobodu. Time se državi namjenjuje uloga svojevrsnog garanta za pretvaranje prava slobode u ustavnu stvarnost.⁴⁶

Razumije se da uticajem Kanta i po Hegelu, izvan građanskog društva (koje pretpostavlja egzistenciju pravne države) nema slobode, pošto je ona djelo Francuske buržoaske revolucije 1789, za koju je umni Hegel jednom prilikom rekao da je „veliko rađanje sunca“ (slobode).⁴⁷

Također bez vladavine prava na prethodno definisan način nema ni, svakoj privredi, neophodnih stranih investicija koje dolaze samo na područja gdje postoji pravna sigurnost na temelju vladavine prava kao jednog od osnovnih preduslova za ostvarivanje i prava na privatno poduzetništvo. U teoriji postoje i drugačija mišljenja kao što je mišljenje francuskog politologa Morisa Diveržea da je građanska demokratija „demokratija bez naroda“ jer u njoj slobodna volja ne dolazi do izražaja zato što predstavnici naroda u vlasti po preuzimanju vlasti počinju sprovoditi svoju, a ne volju naroda koji ga je izabrao.

Ono što možemo primijetiti kao zajedničku nit prethodnih stavova i mišljenja poznatih mislilaca jeste grčevita borba za zaštitu slobode koja je uslov svih uslova za egzistenciju svih naprednih društvenih procesa, a posebno za ustavnopravni položaj prava na privatno poduzetništvo. Naime uspješna realizacija prava na privatno poduzetništvo je nemoguća bez slobode, a u ovom slučaju bez konkretne slobode, sloboda tržišta. Sloboda tržišta uz slobodu uživanja prava vlasništva predstavlja temelj ostvarivanja prava na privatno poduzetništvo.

Možemo reći da je za pravnu sigurnost bitno propisi budu 1) jasni, razumljivi i pregledni, da sadrže pravne standarde prihvaćene u razvijenim zemljama tržišne ekonomije, što ih čini prepoznatljivim i inozemnim osobama; 2) da svojim velikim brojem ne opterećuju pravni sistem, a što ih čini nepodesnijim ili u najmanju ruku teško podesnim za primjenu, ali da se strogo poštuju; 3) da ne budu

⁴⁵ Ibid.

⁴⁶ J. Nedić, “Određivanje osnovnih prava u pravnoj teoriji”, *Srpska pravna misao*, 2-4/94, Pravni fakultet u Banja Luci, Centar za publikacije, Banja Luka 1994., 202.

⁴⁷ B. Tramošljanin, 421.

opterećeni nepotrebnim sadržajem, posebno da se ista pitanja ne uređuju na više mjesta, jer to izaziva protivrječnosti, da jasno oblikuju konzistentni pravni sistem; 4) da budu stalni, tako da poduzetnik za sve vrijeme trajanja poduhvata može računati s onim pravnim režimom koji je vrijedio pri započinjanju poduhvata; 5) da priznaju stečena prava i kontinuitet u pravu; 6) da omogućuju autonomiju ugovornih strana, uz najmanju moguću mjeru zaista samo prijeko potrebnih prisilnopravnih odredaba i uz dispozitivna rješenja koja se primjenjuju ako se ugovorom drukčije ne odredi; 7) da prihvaćaju načelo po kojemu je dopušteno sve ono što nije zabranjeno; 8) da osiguravaju poštovanje ugovora, uz jasno izražene sankcije za učinjene povrede i propisana prava kojima se druga strana štiti od takvih povreda; 9) da pružaju sigurnost vlasništva i štite vjerovnike.⁴⁸

Među propisima za poduzetništvo posebno mjesto imaju zakoni o trgovačkim društvima i zakoni o obrtu. Njima se uređuju organizacijski oblici poduzetništva tako da poduzetnik može slobodno izabrati samo neki od propisani oblika, odlučujući se pri tome na temelju interesa koji žele ostvariti. Pravna sigurnost zahtjeva da se ti oblici razrade propisima koji daju supsidijarna rješenja u slučaju da to poduzetnik sam drukčije ne uredi. Primjena navedenih zakona iziskuje postojanje prikladnih propisa kojima je regulirana materija o notarima, trgovačkim registrima, računovodstvu, o radnim odnosima, o suzbijanju neloyalne utakmice i iskorištavanju dominantnog položaja na tržištu, zaštiti potrošača, o bankama koje djeluju samostalno na načelima prihvaćenima u tržišnim ekonomijama i potpuno odvojeno od države. Pravni okvir mora biti jednak i za domaće i za inozemne poduzetnike, s time da se u konkretnom slučaju uzima u obzir načelo uzajamnosti (reciprociteta). Države u tranziciji i time se moraju otvoriti prema svijetu, pa ne smiju u pogledu pravnog okvira za poduzetništvo biti pod iznimkom nego moraju slijediti ono što se u tržišnim ekonomijama smatra pravilom.⁴⁹ Sasvim jasno možemo iščitati da se ekonomija i pravo susreću na zajedničkom putu ka ostvarenju što boljeg društvenog uređenja i što većeg društvenog blagostanja.⁵⁰

⁴⁸ I. Vajić (ur.), *Menadžment i poduzetništvo, 1000 programa ulaganja za mala i srednja poduzeća*, Centar za poduzetništvo, Mladost Zagreb, Zagreb 1994., 18.

⁴⁹ Ibid., 18-19.

⁵⁰ A. Nikolajev, "Ekonomska analiza prava – nastanak, pojam i značaj", *Godišnjak Pravnog fakulteta u Sarajevu, LV - 2012.*, Sarajevo 2012., 327.

No pravo ne čine samo propisi, nego i preostali dio pravne infrastrukture kao cjelina. Propisi žive onako kako se primjenjuju. Tek u primjeni može se ocijeniti djeluje li vladavina prava, pa tako i pogoduje li pravni sistem poduzetništvu ili ga koči. Zato uporedo sa izradom propisa valja stvarati i institucionalne pretpostavke za njihovu primjenu. To znači pouzdano i nesmetano djelovanje neovisnog pravosuđa na načelima zakonitosti, pravne sigurnosti, pravednosti i pravičnosti. Nezavisnost i samostalnost sudaca osnova je nezavisnog pravosuđa. Odvojenost pravosuđa od zakonodavne i izvršne vlasti omogućuje uzajamnu kontrolu tih dijelova pravnog sistema. Za poduzetništvo je važno da uz državne sudove djeluju i arbitraže čije su odluke izvršive, a posebno da se sklapanjem međunarodnih konvencija ili pristupanjem međunarodnim konvencijama osigura izvršenje odluka inozemnih sudova te inozemnih i međunarodnih arbitraža, ali i izvršenje odluka domaćih sudova i arbitraža u inozemstvu. Ustaljena praksa sudova i arbitraža koje sude na navedenim osnovama tumači i dopunjuje propise i čini s njima nerazdvojnu cjelinu. Pravo treba razviti sve mogućnosti koje su u njemu sadržane u službi vrijednosti pravednosti, pravne sigurnosti i ekonomičnosti u primjeni i postupanju.⁵¹ Pravna država predstavlja jedini prihvaljivi oblik državnog uređenja u modernim demokratskim društvima. Kako je naglasio još Monteskje u svojoj čuvenoj raspravi „O duhu zakona“, vlast treba podijeliti, ali tako da bi se osigurala umjerena vladavina i da bi svaka vlast bila dovoljno jaka da odoli drugoj.⁵²

Za pravo na privatno poduzetništvo je bitno da dobro djeluje ustavni princip vladavine prava u sistemu državne uprave. Da bi se to postiglo, djelokrug i ovlasti uprave smiju se odrediti samo zakonom, a upravne organizacije i službenici u svom djelovanju moraju strogo poštovati načelo zakonitosti: upravi je dopušteno samo ono na što je zakonom izričito upućena. Takvo ponašanje izvršne vlasti trebaju kontrolirati nezavisni, a u isti mah nadležni stručni sudovi.⁵³ S obzirom na sadržaj

⁵¹ I. Vajić (ur.), 19.

⁵² T. Crnkčić, „Ravnopravan položaj sudske vlasti kao preduslov vladavine prava”, *Pravna misao, god. XLII br.9-10.*, Federalno ministarstvo pravde, Zavod za javnu upravu, Sarajevo 2011., 87.

⁵³ Iako uprava predstavlja samo profesionalni aparat države koji je u suštini odgovoran izvršno-političkoj vlasti koja „upravlja“ upravom ipak nosioci poduzetničkih procesa formalno dolaze u kontakt pretežno sa organima uprave. Izvršna i upravna vlast jesu formalno odvojene, ali se često međusobno prepliću. Također efikasnost i kvalitet rada upravne vlasti kao servisa građana, u demokratskim društvima, je jedan od najmjerljivijih pokazatelja kvalitete rada izvršno-političke vlasti. Dakle, bez obzira što bazičnu odgovornost možemo staviti na izvršno-političku vlast zbog preovlađujućeg formalnog i službenog direktnog

upravnog djelokruga, treba sužavati djelokrug vlasti u vezi s građanima i privrednim poduzećima, mogućnosti izravnih upravnih intervencija u poslovanje, a proširivati odgovornost za čuvanje i sankciju okoliša, prostorno planiranje i uredno funkcioniranje javnih službi. Sistem oporezivanja izuzetno je važan za uspješno funkcioniranje i razvoj poduzetništva. Propisi kojima je regulisana materija oporezivanja moraju biti jasni, postupak njihove primjene što ugodniji za porezne obveznike (misli se na relativnu ugodnost jer niko nije "sagorio od želje" da plaća poreze), a troškovi razreda i naplate poreza te kontrola oporezivanjem ubranih sredstava što manja. Česte izmjene i dopune poreznih propisa, postojanje brojnih propisa (zakona, uredbi, pravilnika, naredbi, odluka, tumačenja i dr.) kojima je regulisana porezna materija, nejasnoće i praznine u tim propisima otežavaju snalaženje poreznih obveznika u njima, negativno utiču na pravnu sigurnost i pridonose stvaranju nepovjerenja poreznih obveznika u poreznu vlast i državu.⁵⁴ Pri regulisanju i primjeni porezne materije treba uzeti u obzir dostojanstvo poreznih obveznika. Porezni se službenici u obavljanju poslova iz svoje nadležnosti moraju korektno ponašati i ne smiju ometati porezne obveznike u njihovu radu. Potrebno je da nadležni organi državne uprave kojima su povjereni poslovi razreda i naplate poreza, kao i porezne kontrole, imaju stalno pred očima činjenicu da plaćanje poreza nije kazna, a porezni obveznici nisu "sumnjiva lica", nego da poduzetnici plaćanjem poreza ispunjavaju svoju građansku obavezu izdvajanjem dijela dohotka koji su ostvarili svojom aktivnošću – dohotka iz kojeg, među ostalim, primaju svoje plaće.⁵⁵

U skladu sa iskustvima zemalja tržišne ekonomije, za poduzetništvo je važno da dobro djeluju i one javne službe koje ne obavljaju državni organi. Riječ je o notarima. Njihov doprinos pravnoj sigurnosti je vrlo bitan. Zato treba uložiti posebne napore da sistem notara bude efikasan i pouzdan, posebno da se stručno osposobe oni koji će obavljati taj posao. Notarski sistem unosi dodatnu vrijednost i kvalitet u eliminisanju neželjenih pravnih i privrednih konsekvenci koje negativno utiču na pravnu sigurnost u Bosni i Hercegovini, jer i pored činjenice što notari uglavnom ne preuzimaju punu odgovornost u obradi isprava, ipak, u najmanju ruku, upozore stranke na eventualne posljedice nesigurnih ugovornih i drugih pravnih odnosa. Uz to, važno mjesto pripada i komercijalnoj reviziji. Notari i komercijalni

kontakta nosioca privatnog poduzetništva sa organima uprave na svim nivoima vlasti ovdje govorimo o odgovornosti uprave, a svaki sudski proces ili kritika bilo koje vrste prema upravnoj vlasti kao servisu građana u stvarnom okruženju predstavlja vrlo jasnu poruku o odgovornosti izvršno-političke vlasti.

⁵⁴ I. Vajić (ur.), 19.

⁵⁵ Ibid., 19-20.

revizori isključuju ulogu kompleksnosti i sporosti državnog aparata u poduzetnikovu poduzeću, oslobađaju ga njezina tutorstva i olakšavaju ulazak kapitala. Tome pridonose i propisi o računovodstvu, koji omogućavaju primjenu međunarodnih računovodstvenih standarda, čime se obračunski sistem čini prepoznatljivim i inozemnim poduzetnicima. U području organizacije i načina djelovanja uprave treba, tamo gdje to još nije izvršeno, praksu “demokratskog centralizma” i “dvostruke podređenosti” zamjeniti većom nezavisnošću upravnih organizacija u sklopu zakona, i to nezavisnošću u dijelu detaljnih uputa viših upravnih ureda, ali i u pogledu miješanja političkih tijela i njihovih članova u svakidašnje obavljanje upravnih poslova. Samo nezavisna uprava može biti odgovorna. Uprava prestaje biti transmisija volje bilo koje političke stranke; ona mora djelovati u sklopu pravnog sistema sa strogo razgraničenim ovlastima. U finansijskom smislu treba uspostaviti disciplinu u budžetu i punu računsko-sudsku kontrolu trošenja javnih sredstava. Raspoloživi novac mora biti efektivna granica mogućih upravnih akcija. Pažnju treba pridati elastičnom regulisanju upravnog postupka i učinkovitoj upravno-sudskoj kontroli. Najvažniji korak prema uspostavi učinkovite i odgovorne uprave svakako je obezbjeđivanje sistema nomenklature u popunjavanju ključnih položaja u upravi i sudstvu načelom odabira prema sposobnostima i rezultatima rada. Stoga je neophodno početi stvarati malobrojne i visokokvalitetne jezgre ključnih kadrova koji će popuniti vodeće položaje u budućem upravnom timu.⁵⁶ Također, bez ravnopravne i dovoljno jake pozicije sudske vlasti apsolutno je nemoguće uspostaviti osnovne principe vladavine prava.⁵⁷ Postojanje privatne inicijative i privatnog poduzetništva je usko povezano sa postojanjem slobodnog tržišta i zaštite prava vlasništva.

Ukoliko u sveopštoj raspravi na temu preduslova privrednom rastu ipak postoji konsenzus u savremenoj ekonomskoj i pravnoj nauci, to se vjerovatno jedino odnosi na potrebu zaštite privatnih vlasničkih prava.⁵⁸ Suština subjektiviteta moderne države je, dakle, u tome što se ona pretvara od nespornog, razmaženog i nekontrolisanog subjekta potrošnje, koji je većinu budžeta trošio na potrebe svoje administracije u čemu se iscrpljivao smisao postojanja države jer ta administracija nije adekvatno ispunjavala svrhu efikasnog i kvalitetnog servisa građana, u odgovornog partnera u upravljanju privrednim procesom koji ostvaruje svoju funkciju doprinosu društvu kroz povećanje efikasnosti, kvalitete i odgovornosti državne administracije uz istovremeno optimiziranje troškova administracije i povećavanje investiranja država u

⁵⁶ Ibid., 18-20.

⁵⁷ T. Crnkić, 88.

⁵⁸ B. Begović et al., 121.

ambijent za kvalitetniji život građana kroz veću pravnu sigurnost, efikasnost i poboljšavanje infrastrukture (saobraćaja, svih vrsta komunikacija i drugih usluga države). Doprinos države kroz makroorganizacionu dimenziju privrede direktno podstiče ekonomiju rada i racionalno korištenje osnovnih faktora, pa se sam može shvatiti kao posredno proizvodni faktor.⁵⁹ Prethodno navedeno je vrlo bitno i zbog činjenice da se države, u uslovima globalizacije, nalaze na tržištu koje znači odlazak kapitala tamo gdje postoji veća pravna sigurnost i bolji infrastrukturni ambijent što između ostalog pojeftinjuje i procese pokretanja i funkcionisanja privatnog poduzetništva.

Kao što je bujanje monopolizma, a zatim i ekspanzija državnog intervencionizma od kraja prošlog vijeka, predstavljalo definitivni prelomni trenutak za napuštanje iluzije o samoregulirajućem mehanizmu tržišta i apoteoze rimskog shvatanja privatnog vlasništva, tako je i shvatanje društvene prirode državne vlasti moralo da doživi logičku transformaciju. Naime, dok je u XIX vijeku još dominiralo shvatanje da je država instrument kojim vladajuća klasa štiti svoje privilegije (što je doživjelo dogmatizaciju kroz marksističku pravnu nauku⁶⁰), u drugoj polovini dvadesetog vijeka postaje jasno da ekonomska moć države, a prije svega njena faktička participacija u donošenju privrednih odluka na svim nivoima, ne dozvoljava zadržavanje tako pojednostavljenog koncepta. Država nije puki instrument kojim se objezbjeđuje kolektivno prisvajanje privrednog bogatstva od strane jedne klase, nego društveni subjekt koji svoja, pravom utvrđena sredstva, koristi za povećanje društvenog proizvoda i postizanje drugih ekonomskih ciljeva.⁶¹

Vladavina prava, međutim, pored svog procesnog aspekta (kako se određena pravila primenjuju), ima i svoj sadržajni, odnosno materijalni aspekt (koja su to pravila koja se primenjuju). Prema već prihvaćenoj definiciji vladavine prava, njen sadržaj predstavljaju sva ona pravila koja omogućavaju zaštitu privatnih vlasničkih prava. Drugim riječima, to su ona pravila, odnosno državne politike iz kojih ta pravila proizlaze, koja vode ka uvećanju ekonomskih sloboda, odnosno sloboda koje će privrednim subjektima omogućiti da koriste svoja svojinska prava, ne ugrožavajući svojinska prava drugih privrednih subjekata. U tom smislu opšta regulacija poslovnih

⁵⁹ S. Taboroši, 113.

⁶⁰ Pogledati bilo koji udžbenik Teorije prava prema programima koji su izvođeni u svim socijalističkim zemljama sve do početka 90-tih godina prošlog vijeka. Više o tome: Ibid., 113 fn. 41.

⁶¹ Ibid., 113.

aktivnosti je nešto što sputava ekonomske slobode, odnosno nameće ograničenja privrednim subjektima u korištenju. Takva opšta regulacija poslovnih djelatnosti odnosi se na regulisanje početka bavljenja poslovnom djelatnošću dobijanja potrebnih dozvola, zapošljavanja radnika, registracije nekretnina, dobijanja zajma, zaštite investitora, plaćanja poreza, spoljne trgovine, prinudnog izvršenja ugovora i prestanka sa radom (izlaska iz grane).⁶² Naravno, što su veća sputavanja ekonomskih sloboda, manji su podsticaji za investiranje resursa u djelatnosti koje stvaraju vrijednost, odnosno manji su podsticaji za efikasno korištenje tih resursa, pa se stoga gubi na ekonomskoj efikasnosti i na privrednom razvoju.⁶³

Zakonska regulativa u sferi prava na privatno poduzetništvo treba da sve više mjestu ustupa autonomnoj regulativi samoregulatornih organizacija ili regulativi koja nastaje iz same poslovne prakse (lex mercatoria: običaji, uzanse, poslovni običaji, poslovni moral, opšti uslovi poslovanja) kao i regulativi koja umjesto da uniformiše, nastoji da pruži okvire, upute, instrukcije (modeli, zakoni, vodiči) – „mehko pravo (soft law)“.⁶⁴ Na primjer, rad na tu temu Djankova iz 2006. godine pokazao je statistički značajnu vezu kojom obaranje nivoa opšte regulacije poslovnih aktivnosti dovodi do uvećanja stope ekonomskog rasta.⁶⁵ Na ovakav način pravo podstiče inicijativnost, inovativnost, posebnost, konkretnost, odnosno ovim se pravo stavlja u službu logike privrednog života i privatnog poduzetništva, umjesto da se kreira i podvrgava od života često otuđenoj vokaciji.⁶⁶

Kelzen je, potpuno ispravno, smatrao da, s obzirom na hijerarhiju normi, pravnonormativno (ne pravnosociološki) posmatrano, svaka niža norma, nastaje na osnovu odgovarajuće više norme koja joj daje pravni karakter određujući postupak njenog donošenja i time njeno mjesto u hijerarhiji normi,⁶⁷ a uzimajući u obzir činjenicu da su pravni izvori međunarodno-pravnog karaktera značajan izvor ustavnog

⁶² Svjetska banka već godinama prati kretanje ovih ograničenja, odnosno nivo i promjene opšte poslovne regulacije privrednih delatnosti po zemljama. Podaci o tome dostupni su na web stranici www.doingbusiness.org.

⁶³ B. Begović et al., 133-134.

⁶⁴ M. Vasiljević, „Prilog raspravi o karakteru regulative kompanijskog prava“, *Pravna riječ broj 16/2008*, Udruženje pravnika Republike Srpske, Banja Luka 2008., 12.

⁶⁵ B. Begović et al., 134.

⁶⁶ M. Vasiljević, 13.

⁶⁷ M. Trajković, „O normativnosti prava Hansa Kelzena“, *Zbornik radova Pravnog fakulteta u Nišu XLV/2004*, Pravni fakultet, Niš 2004., 237-238.

prava u Bosni i Hercegovini⁶⁸ po principu *pacta sunt servanda* međunarodnim ugovorom o ekonomskim, socijalnim i kulturnim pravima, koji ima ustavnu snagu u Bosni i Hercegovini garantira se pravo na rad, odnosno adekvatne uslove rada.

Što je smisao prava na rad, ako to nije pravo na radno mjesto, odnosno zaposlenje? To u krajnjem slučaju nije niti obaveza države da osigura svakom radno sposobnom građaninu zaposlenje, a niti je subjektivno pravo na zaposlenje takve osobe. Smisao i ovog prava, kao i većine socijalnih i ekonomskih prava, kao što smo već istakli, svodi se na obavezu države da stvara uslove za njegovo ostvarenje u što je moguće većem opsegu, i to je u nekim slučajevima temelj za zakonsko reguliranje određenih prava u slučaju neskrivljene (neželjene) nezaposlenosti (kao što su prava iz socijalnog osiguranja i određena minimalna primanja).⁶⁹ Dakle pravo na privatno poduzetništvo takođe indirektno crpi svoj osnov iz jasno definisanog smisla „prava na rad“ koje je garantovano Međunarodnim ugovorom o ekonomskim, socijalnim i kulturnim pravima. Naime obaveza države da stvara uslove za ostvarivanja prava na rad svoje ostvarenje nalazi upravo u pružanju svih potrebnih uslova i potpora osnivanju i razvoju privatnog poduzetništva koje predstavlja jedini stvaran i realan izvor radnih mjesta te ekonomskog i socijalnog blagostanja.

Odluke državnih vlasti su ključne za uspostavljanje poslovnog okruženja, odnosno klime u jednoj zemlji - to okruženje se zasniva na zakonima i načinu na koji se oni primenjuju. Poslovno okruženje, koje obezbeđuje zaštitu privatnih svojinskih prava i niske troškove obavljanja poslovnih aktivnosti, stvara podsticaje za poduzetnike da se angažuju u aktivnostima koje stvaraju vrijednost. Nasuprot tome, slaba zaštita privatnih vlasničkih prava i visoki troškovi obavljanja poslovnih aktivnosti, prisiljavaju poduzetnike i kapital da se sklone iz takvog poslovnog okruženja i da se presele u neku drugu zemlju. Otuda će, umjesto zemalja koje karakterišu loša vladavina, odnosno odsustvo vladavine prava, otjelotvorena u korupciji, slaboj zaštiti vlasničkih prava i visokim troškovima obavljanja poslovnih aktivnosti, neke druge zemlje uživati plodove privrednog rasta. Na kraju, oni koji su stvorili lošu vladavinu će, slabljenjem poreske osnovice i umanjenjem poreskih prihoda, platiti njenu cijenu. Dobra vladavina prava treba da se usredsredi na striktnu zaštitu privatnih vlasničkih prava, efikasno pravosuđe

⁶⁸ Z. Begić, "Opšta načela međunarodnog prava u ustavnom sistemu Bosne i Hercegovine", *ANALI Pravnog fakulteta Univerziteta u Zenici br. 9, god. 5.*, Pravni fakultet Univerziteta u Zenici, Zenica 2011, 55.

⁶⁹ Z. Miljko, *Ustavno uređenje Bosne i Hercegovine*, Hrvatska sveučilišna naklada Zagreb, Zagreb 2006., 167.

kao jedan od najznačajnijih načina da se obezbijedi takva zaštita, nisku i neprogresivnu poresku stopu efikasno pružanje drugih usluga koje pruža javni sektor i liberalnu regulaciju poslovnih aktivnosti.⁷⁰ Vladavinu prava bi možda trebalo potpunije definisati tako što terminima kao što su pravda, pravičnost, jednakost, ljudska prava, i sličnim, treba dodati i određenje da je njena glavna funkcija, kada je riječ o ekonomiji i pravu na privatno poduzetništvo, zaštita prava vlasništva, zaštita konkurencije i zaštita slobode razmjene dobara i usluga, što podrazumijeva svođenje na najmanju mjeru diskreciono odlučivanje države u sferi ekonomije, a što kao postupak najčešće ne vodi dovoljno računa o motivacijama, ličnom interesu i ličnoj koristi slobodnih pojedinaca, poduzetnika – velikih, srednjih i malih.⁷¹

ZAKLJUČAK

Ustav Bosne i Hercegovine u članu II. st. 1. propisuje da će Bosna i Hercegovina i oba entiteta osigurati najveći nivo međunarodno priznatih ljudskih prava i temeljnih sloboda. Nažalost, evidentan je raskorak između normativnog i zbiljskog. Kao što smo naprijed istakli, jasno je vidljiva velika razlika između proklamovanih prava i njihovog ostvarivanja. Na normativnom planu skoro da nije preostalo ništa što bi se moglo odnositi na zaštitu brojnih prava i sloboda. Ide se korak dalje, pa se štite životinje i biljke. Pokazatelj toga je prisustvo, u Anexu I Ustava BiH, međunarodnih konvencija koje se po slovu ustava neposredno primjenjuju u Bosni i Hercegovine. To je također nužno i znak je humanosti. Ali, ne možemo lahko preći preko činjenice da se danas mnoga ljudska prava krše i više nego prije. Masovno se krše elementarna lična i politička prava, a u pogledu ekonomskih, socijalnih ili kulturnih prava danas u svijetu ima oko deset miliona djece u ropskom položaju ili sličnom statusu, a mnogi i umiru od gladi. Rat kao najveća negacija ljudskih prava prisutan je i danas. Ovaj raskorak normativnog i zbiljskog najočitiji je na globalnom nivou, gdje možemo govoriti o krizi međunarodne zajednice i međunarodnog prava; i u malim i nerazvijenim državama u kojima postojeći oblik globalizacije državnu suverenost čini upitnom. S druge strane, najvišu razinu poštivanja ljudskih prava pokazuju suverene razvijene demokratije i na regionalnom planu takve države u okviru sistema Vijeća Evrope, odnosno Evropske Konvencije.⁷² Narušavanje principa ustavnosti⁷³ i

⁷⁰ B. Begović et al., 196.

⁷¹ Đ. Krstić, 564.

⁷² Z. Miljko, 173.

⁷³ Princip ustavnosti, u užem, pravnom značenju podrazumijeva: 1. da zakone, u skladu sa principom podjele vlasti, utvrđene ustavom, donosi nadležni organ (zakonodavni organ), 2.

zakonitosti dovodi do poremećaja, ne samo u pravnom sistemu, već i u cjelokupnom društveno-političkom sistemu. U konkretnim odnosima to dovodi do nepovjerenja u vlast, u ustav i zakone što kao rezultat proizvodi moralnu krizu i haotične odnose u privrednom i političkom sistemu, odnosno dolazi do pravne nesigurnosti i vrlo nepovoljnih uslova za kvalitetno ostvarivanje prava na privatno poduzetništvo.⁷⁴

U oblasti ljudskih prava, kao i u pravu općenito, bitna je djelotvornost pravnog sistema. Vrlo važno je na normativnom planu zajamčiti ovu široku skaldu do sada priznatih prava, ali još važnije je da se ta prava i ostvaruju u životu. Idealna situacija, vezana uz vladavinu prava, bila bi da je ponašanje svih subjekata u državi u skladu s ustavom i zakonom. Zbog činjenice da pravo tretira i normativni poredak koji kreira pravila ponašanja ljudi, pravo predviđa i njihova kršenja. To je neizbježni nesklad između normativnog i zbiljskog.⁷⁵

Koristeći iskustva razvijenih država možemo postaviti pitanje kako riješiti problem stalnog nastojanja pravnih subjekata, nosioca prava na privatno poduzetništvo, da na svaki mogući način „izbjegnū“ postupanje u skladu sa normativnim rješenjima. Naime, neki autori smatraju da je finansijsko kažnjavanje najbolji način „disciplinovanja“ privatnih poduzetnika u smjeru poštivanja postojećih normativnih okvira i poslovne etike. U smjeru ovakvog razumijevanja uvode se dva načina razumijevanja suštine i smisla zakona: zakon kao sankcija, zakon kao cijena^{76,77}. Razmatrajući pitanje vladavine prava i pravne sigurnosti kao osnova za uspješan razvoj prava na privatno poduzetništvo ne smije se zapostaviti niti odgovornost privatnih poduzetnika koji također predstavljaju jednako važan faktor u optimalnom ostvarivanju postojećih normativnih rješenja što svima donosi benefite pravne sigurnosti i visokog poslovnog povjerenja kao vrlo bitnih uslova za ekonomski razvoj.

Pristup izgradnji državnog i pravnog sistema sa stajališta uspješnog menadžmenta i poduzetništva zahtjeva praktičnu primjenu načela prema kojem

da zakonodavni organ pri donošenju zakona poštuje ustavom predviđeni zakonodavni postupak i 3. da zakoni i drugi propisi sadržajno budu u skladu sa odredbama ustava. N. Pabrić, 454.

⁷⁴ R. Kuzmanović, „Sudska kontrola ustavnosti i zakonitosti“, *Srpska pravna misao*, 2-4/94, Pravni fakultet u Banja Luci, Centar za publikacije, Banja Luka 1994., 13-14.

⁷⁵ Z. Miljko, 173.

⁷⁶ Vidjeti više o tome: K. Greenfield, *The Failure of Corporate Law*, The University of Chicago Press, Chicago&London 2006.

⁷⁷ Ibid., 98.

država ne smije biti samo organizacija za provođenje vlasti nad građanima, već prije svega sistem koji im služi za uspješnije poslovanje i potpunije ostvarivanje interesa građana. Na temelju provjerenih iskustava razvijenih zapadnoevropskih zemalja, države u tranziciji moraju odrediti institucionalne okvire poduzetničkog ponašanja. Države u tranziciji trebaju osigurati pravne uslove za slobodu poduzetništva, za djelovanje vlasnički transformiranih poduzeća, i općenito, za obavljanje privrednih aktivnosti oslobođene sveregulirajuće uloge države, političkih stranaka i plana. Postojanje vladavine prava u državi temeljni je uslov uspješnog razvoja poduzetništva. Samo takva država može svojim građanima pružiti pravnu sigurnost potrebnu za uspješno poslovanje. Pravni sistem mora svakome osigurati jednake pravne uslove djelovanja, ali i spriječiti nelojalno ponašanje u tržišnoj utakmici kojim bi se ugrozilo pravo na privatno poduzetništvo.⁷⁸

Da bi vladavina prava svoju ulogu uspješno ostvarila, potrebno je zadovoljiti tri ključna zahtjeva: *onemogućenje svakog arbitrarnog ponašanja vladajuće elite*, što podrazumijeva da se zakoni ne smiju donositi ni u korist ni na štetu pojedinaca ili grupa; to dalje znači da su *pred zakonom svi jednaki* i da zakon garantuje jednak postupak prema svim građanima, dok sprovođenje zakona vrše *nezavisni sudovi*; i na kraju, potreban je precizno *definisani postupak za smjenu vladajuće grupe putem demokratskih izbora*.⁷⁹ Najvažniji ekonomski efekat ovako zamišljene vladavine prava predstavlja uspješno djelovanje ekonomskih sila i zakonitosti, a samim tim i postizanje višeg standarda života. Vladavina prava, zamišljena i definisana kao ukrotitelj arbitrarne državne vlasti omogućuje pojedincima da slijede sopstvene ciljeve koje sami sebi postavljaju, s tim što je glavni kriterij odlučivanja ekonomičnost troškova u odnosu na očekivanu dobit na slobodnom tržištu (što predstavlja glavno načelo i prednost individualističkog nad kolektivističkim pristupom). Nasuprot tome vladavina pojedinca, fizičkog ili pravnog lica, a ne vladavina zakona, znači nesputanu diskrecionu moć pojedinaca ili grupa da svoje ciljeve ostvaruju kroz mehanizam države, koristeći politiku kao postupak u kome su cijene i troškovi manje bitni jer se prebacuju na sve građane, na kolektiv, i ne snose ih sami inicijatori. Takav sistem članove društva lišava podsticaja i interesa da samostalno i na svoju odgovornost za eventualni neuspjeh učestvuju u prometu dobara i usluga. Ovakav pristup inicira i zahtijeva i neracionalno korištenje resursa i češće izmjene pravila ponašanja u ekonomskoj sferi⁸⁰ što nosi pravnu nestabilnost i

⁷⁸ I. Vajić (ur.), 18.

⁷⁹ Đ. Krstić, 561.

⁸⁰ Ibid., 561-562.

nesigurnost, uz nepoštivanja ekonomskih zakonitosti zbog čega u takvim uslovima pravo na privatno poduzetništvo nema odgovarajuće pravne uslove.

Propisi su po svojoj prirodi apstraktni dok svaka praksa po svojoj vokaciji predstavlja konkretizaciju propisa tako da za vladavinu prava i pravnu sigurnost u jednoj zemlji nisu, poznata je istina, dovoljni samo dobri propisi, već je potrebna i njihova dobra primjena u sudskoj (arbitražnoj) i poslovnoj praksi. Zakon je dobar onoliko koliko se primjenjuje.⁸¹ Sudska praksa ima izuzetno važnu ulogu u uklanjanju nesklada između normativnog i stvarnog.

LITERATURA

Knjige:

B. Begović et al., *Od siromaštva ka prosperitetu: Tržišna rješenja za privredni rast*, JP Službeni glasnik, CLDS, Beograd 2009.

I. Vajić (ur.), *Menadžment i poduzetništvo, 1000 programa ulaganja za mala i srednja poduzeća*, Centar za poduzetništvo, Mladost Zagreb, Zagreb 1994.

K. Greenfield, *The Failure of Corporate Law*, The University of Chicago Press, Chicago&London 2006.

K. Trnka, *Ustavno pravo*, Fakultet za javnu upravu Sarajevo, Sarajevo 2006.

M. Jovičić, *Ustav i ustavnost*, Javno preduzeće „Službeni glasnik“- Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu, Beograd 2006.

N. Ademović/J. Marko/G. Marković, *Ustavno pravo Bosne i Hercegovine*, Fondacija Konrad Adenauer e.V. Predstavništvo u Bosni i Hercegovini, Sarajevo 2012.

N. Pabrić, *Ustavno pravo*, „Slovo“ Mostar, Mostar 2000.

S. Međedović, *Osnovi prava biznisa*, Forum univerzitetskih nastavnika, Novi Pazar 2005.

⁸¹ M. Vasiljević, 22.

S. Moeckli, *Politički sistem Švajcarske – Kako funkcioniše, ko učestvuje, čime rezultira*, University Press-Magistrat izdanja-Politička kultura, Sarajevo-Zagreb 2010.

Z. Meškić/D.Samardžić, *Pravo Evropske unije I*, TDP Sarajevo - Deutsche Gesellschaft für Internationale Zusammenarbeit (GIZ) GmbH – Otvoreni Regionalni Fond za jugoistočnu Evropu-Pravna reforma, Sarajevo 2012.

Z. Miljko, *Ustavno uređenje Bosne i Hercegovine*, Hrvatska sveučilišna naklada Zagreb, Zagreb 2006.

Članci:

A. Nikolajev, “Ekonomska analiza prava – nastanak, pojam i značaj”, *Godišnjak Pravnog fakulteta u Sarajevu, LV - 2012.*, Sarajevo 2012.

B. Tramošljanin, „Pravna država, principi i aspekti pravne države“, *Godišnjak Pravnog fakulteta u Banjoj Luci, god.31. br.30*, Pravni fakultet Univerziteta u Banja Luci, Centar za publikacije, Banja Luka 2007.

D. Čorić, „(Stvarna) Primena prava kao imperativ savremene države (sa osvrtom na tranzicione procese u Srbiji)“, *Zbornik radova Pravnog fakulteta u Nišu*, Niš 2007.

D. Jovičić, „Lična prava i slobode građana i njihovo ostvarivanje“, *Srpska pravna misao, 1-4/2004-2005*, Pravni fakultet u Banja Luci, Centar za publikacije, Banja Luka 2005.

Đ. Krstić, “Vladavina prava i ekonomska delotvornost”, *Pravni Život 12/11*, Udruženje pravnika Srbije, Beograd 2011.

I. Sferdian, „The absolutism of the property right“, *Zbornik radova Pravnog fakulteta u Nišu*, Pravni fakultet u Nišu, Niš 2007.

J. Nedić, “Određivanje osnovnih prava u pravnoj teoriji”, *Srpska pravna misao, 2-4/94*, Pravni fakultet u Banja Luci, Centar za publikacije, Banja Luka 1994.

M. Simović, “Ustav kao osnovna norma u teoriji prava Hansa Kelzena”, *Zbornik radova Pravnog fakulteta u Nišu XLVI/2005*, Pravni fakultet u Nišu, Niš 2005.

Sedad Dedić, Šukrija Bakšić

M. Trajković, „O normativnosti prava Hansa Kelzena“, *Zbornik radova Pravnog fakulteta u Nišu XLVI/2004*, Pravni fakultet, Niš 2004.

M. Vasiljević, „Prilog raspravi o karakteru regulative kompanijskog prava“, *Pravna riječ broj 16/2008*, Udruženje pravника Republike Srpske, Banja Luka 2008.

R. Kuzmanović, „Sudska kontrola ustavnosti i zakonitosti“, *Srpska pravna misao*, 2-4/94, Pravni fakultet u Banja Luci, Centar za publikacije, Banja Luka 1994.

S. Đorđević, „Pravni status Povelje o osnovnim pravima Evropske unije“, *Zbornik radova Pravnog fakulteta u Nišu LVIII*, Niš 2011.

T. Crnkić, „Ravnopravan položaj sudske vlasti kao preduslov vladavine prava“, *Pravna misao*, god. XLII br.9-10., Federalno ministarstvo pravde, Zavod za javnu upravu, Sarajevo 2011.

Z. Begić, „Opšta načela međunarodnog prava u ustavnom sistemu Bosne i Hercegovine“, *ANALI Pravnog fakulteta Univerziteta u Zenici br. 9, god. 5.*, Pravni fakultet Univerziteta u Zenici, Zenica 2011.

Internet-izvori:

Evropska konvencija o ljudskim pravima,
<http://www.ombudsmen.gov.ba/materijali/o%20nama/Evropska%20konvencija%20o%20ljudskim%20pravima%20i%20osnovnim%20slobodama.pdf> (15. 07. 2011.)

Pravni izvori:

Official Journal of the European Union, C 83/389-403, 30. 03. 2010.