

ČASOPIS ZA PRAVNU TEORIJU I PRAKSU

# PRAVNA MISAO

---

1 – 2

siječanj – veljača / januar – februar  
Sarajevo 2011.

**Izdaje:**

BOSNA I HERCEGOVINA  
FEDERACIJA BOSNE I HERCEGOVINE  
FEDERALNO MINISTARSTVO PRAVDE  
ZAVOD ZA JAVNU UPRAVU  
*www.fmp.gov.ba*

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

**Redakcija časopisa:**

prof.dr.sc. Hajrija SIJERČIĆ ČOLIĆ, Malik HADŽIOMERAGIĆ, Feliks VIDOVIĆ,  
Anto ČAVAR, dr.sc. Almir MALJEVIĆ, Amir AVDAGIĆ

**Glavni i odgovorni urednik:** mr. sc. Goran ŠIMIĆ

**Izvršna urednica:** Mirjana BAŠIĆ

**Lektorica:** Anita BOJO

**Produkcija:** Federalno ministarstvo pravde

**Štampa:** "Štamparija Fojnica" d.d.

**Za štampariju:** Šehzija Buljina

**DTP:** Federalno ministarstvo pravde

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

**Tiraž:** 300 primjeraka

Časopis izlazi dvomjesečno.

**ISSN 0555-0092**

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

**UPLATU UPUTITI NA:** Federalno ministarstvo financija/finansija  
UniCredit Banka dd  
Transakcijski račun: 338-900-22115294-91  
Budžetska organizacija: 1501001  
Vrsta prihoda: 722597  
Općina: 077

**ADRESA REDAKCIJE:** Federalno ministarstvo pravde  
Zavod za javnu upravu  
Sarajevo, Ul. Valtera Perića 15  
Tel.: +387 33 203 918, fax: 668 956  
Email: Pravna.Misao@fmp.gov.ba

**ID 4200785450004**

Časopis "Pravna misao" je uvršten u Ulrichsweb Global Serials Directory.

## SADRŽAJ

<b>Uvodna riječ glavnog urednika</b>	5
--------------------------------------	---

### **PREGLEDNI ZNANSTVENI RAD**

Mr.sci. Dina Bajraktarević	Zaštita potrošača na tržištu finansijskih usluga u Bosni i Hercegovini	7
----------------------------	---	---

### **STRUČNI ČLANAK**

Mr. sc. Mario Širić	Obvezno osiguranje od autoodgovornosti u Europskoj uniji s osvrtom na Bosnu i Hercegovinu	36
Mr.sc. Jasmina Bešlagić	Mobbing, uznemiravanje i seksualno uznemiravanje na radnom mjestu	64
Terry Day	Zabavljanje novog digitalnog doba – Sexting: eksplicitna ljubavna pisma tinejdžera – predmet kaznenog prava ili građanske odgovornosti	79

### **PRIKAZ I PREDAVANJE**

Dipl.iur. Ajla Škrbić	Prikaz knjige „Međunarodno javno pravo I i II“ prof.dr. Šabana Nurića	106
Dipl.iur. Đemaludin Mutapčić	Kratak osvrt na značaj i aktuelnost novog Programa pravosudnog ispita	112
Hajrudin Hajdarević	Zakoni o parničnom postupku Federacije Bosne i Hercegovine i Republike Srpske u praksi – problemi, dileme i moguća rješenja	115

### **SUDSKA PRAKSA**

Ustavnog suda Bosne i Hercegovine (Pripremio prof. dr. Miodrag N. Simović, predsjednik Ustavnog suda Bosne i Hercegovine i redovni profesor Pravnog fakulteta u Banja Luci)	120
Ustavnog suda Federacije Bosne i Hercegovine (Pripremio Sead Bahtijarević, sudac Ustavnog suda Federacije Bosne i Hercegovine)	122
Apelacionog suda Brčko distrikta Bosne i Hercegovine (Pripremio Damjan Kaurinović, predsjednik Apelacionog suda Brčko distrikta Bosne i Hercegovine)	127
<b>Upute za autore</b>	129
<b>Pregled sadržaja časopisa Pravna misao u 2010. godini</b>	133
<b>Registar autora – suradnika časopisa Pravna misao u 2010. godini</b>	138

## CONTENTS

---

<b>Foreword of the Editor-in-Chief</b>	5
--	---

### SCIENTIFIC REVIEW

---

Dina Bajraktarević, M.S.	Consumer Protection on the Financial Services Market in Bosnia and Herzegovina	7
--------------------------	--	---

### PROFESSIONAL PAPER

---

Mario Širić, M.S.	Compulsory Automobile Insurance in the European Union with the Overview to Bosnia and Herzegovina	36
Jasmina Bešliagić, M.S.	Mobbing, Harassment and Sexual Harassment at Workplace	64
Terry Day	The New Digital Dating Behavior – Sexting: Teens' Explicit Love Letters: Criminal Justice or Civil Liability	79

### OVERVIEW AND LECTURE

---

Ajla Škrbić, L.L.B.	Book review: „International Public Law I and II“ by Šaban Nurić, L.L.D.	106
Đemaludin Mutapčić, L.L.B.	Short Overview of the Importance and Actuality of the New Judicial Exam Programme	112
Hajrudin Hajdarević	Laws on Civil Procedure of the Federation of Bosnia and Herzegovina and Republic of Srpska in Practice - Problems, Dilemmas and Possible Solutions	115

### CASE LAW

---

Constitutional Court of Bosnia and Herzegovina (Prepared by Professor Miodrag N. Simović, L.L.D., Chair of the Constitutional Court of Bosnia and Herzegovina and Full Professor of the Faculty of Law in Banja Luka)	120
Constitutional Court of the Federation of Bosnia and Herzegovina (Prepared by Sead Bahtijarević, Judge of the Constitutional Court of the Federation of Bosnia and Herzegovina)	122
Appellate Court of the Brčko District of Bosnia and Herzegovina (Prepared by Damjan Kaurinović, Chair of the Appellate Court of the Brčko District of Bosnia and Herzegovina)	127
<b>Instructions for authors</b>	129
<b>Contents of the legal thought journal in 2010</b>	133
<b>Register of authors – collaborators of the legal thought journal in 2010</b>	138

## UVODNA RIJEČ GLAVNOG UREDNIKA

Poštovani čitatelji,

*Evo nas u još jednoj godini izlaženja našeg i vašeg časopisa „Pravna misao“.*

*Kao što vidite malo smo vizualno promijenili izgled časopisa, kako bismo i na taj način obilježili novu godinu izlaženja. Sigurni smo da će izgledati dobro na polici, gdje ćete imati složene sve brojeve časopisa prema godištima izlaženja, u jednoj boji.*

*Osim toga, kao što smo i najavili, ove godine imamo i vrlo značajnih promjena u pogledu pretplate, za koje vjerujemo da će časopis u potpunosti približiti svima onima koji su zainteresirani da ga čitaju.*

*U ovom broju imamo nekoliko izuzetno zanimljivih tekstova, od kojih se naročito ističu dva teksta.*

*U prvome od njih, a koji smo dobili izuzetnom ljubaznošću prof. Day sa Univerziteta Barry u Sjedinjenim Američkim Državama, govorimo o jednom vrlo značajnom novom fenomenu u pravu za koji u našem jeziku još ne postoji ni riječ. Radi se o fenomenu koji je povezan sa Internetom i načinom na koji je on utjecao i promijenio način na koji danas komuniciramo. Osobito, to se odnosi na maloljetnike, koji s jedne strane naprosto „obožavaju“ nove tehnologije i mogućnosti koje im one nude, ali nažalost, zbog svoje dobi nisu u potpunosti svjesni negativnih strana tih pojava. Iako pojava kod nas još nema niti svoje ime, sigurni samo da ćete, kada pročitate tekst, prepoznati njegovo postojanje i značaj i kod nas.*

*Pišemo o mobbingu, uznemiravanju i seksualnom uznemiravanju na radnom mjestu, što nije nepoznat fenomen kod nas. S druge strane čini se kako sam fenomen nije dovoljno poznat, te je promišljanje o njemu, odnosno njegovom pravnom reguliranju i zaštiti uposlenika od njega, vrlo značajna tema. Sigurno je da stvaranje radnog okruženja oslobođeno ovakvog načina uznemiravanja uposlenika daje dodatnu kvalitetu njihovom radu.*

*Pišemo o zaštiti potrošača na tržištu financijskih usluga, jer nam se čini kako država nije u Bosni i Hercegovini na adekvatan način zaštitila potrošača kao slabijeg učesnika na tržištu u odnosu na profesionalne partnere koji stoje s druge strane toga odnosa, čime bi se stvorili uvjeti da na tržištu financijskih usluga potrošači mogu donositi odgovarajuće odluke. Osim toga, poboljšavanje tih uvjeta*

*doprinijelo bi i izgradnji povjerenja u finansijske institucije i sprječavanje ovih institucija da zloupotrebljavaju svoj povoljniji položaj.*

*Donosimo i članak o autoodgovornosti u Europskoj uniji, kao još jednom značajnom segmentu koji će biti potrebno razmotriti i uskladiti na putu Bosne i Hercegovine ka EU.*

*Objavljujemo prikaz jedne nove knjige iz oblasti međunarodnog javnog prava.*

*Objavljujemo pregled novog programa pravosudnog ispita u Federaciji BiH.*

*Objavljujemo jedno vrlo zanimljivo predavanje iz oblasti građanskog prava.*

*Objavljujemo sudsku praksu Ustavnog suda Bosne i Hercegovine, Ustavnog suda Federacije BiH i Apelacionog suda Brčko distrikta BiH.*

*Čitajte. Pišite. Radujemo se vašim priložima.*

*E-mail: Goran.Simic@fmp.gov.ba*

*Facebook: Pravna Misao*

*Twitter: gsimic*

**mr.sc. Goran Šimić**

*glavni i odgovorni urednik*

# ZAŠTITA POTROŠAČA NA TRŽIŠTU FINANSIJSKIH USLUGA U BOSNI I HERCEGOVINI

pregledni znanstveni rad

UDK: 346.548:336.7(497.6)

mr. sc. Dina Bajraktarević\*

## Sažetak

Rad se bavi analizom zaštite potrošača na tržištu finansijskih usluga, s posebnim osvrtom na zaštitu potrošača u Bosni i Hercegovini. Razvoj industrije finansijskih usluga je bez sumnje donio niz koristi za sve tržišne učesnike, ali je istovremeno stvorio specifične probleme među kojima posebno značajno mjesto zauzima zaštita potrošača kao slabijeg tržišnog učesnika u odnosu na njihove profesionalne partnere. U takvim okolnostima intervencija države postaje nužna kako bi se otklonile ili barem ublažile posljedice jednog takvog neravnopravnog položaja. Veća zaštita potrošača u oblasti finansijskih usluga ima višestruke ciljeve: informiranje i obrazovanje potrošača kako bi mogli donositi odgovarajuće odluke i maksimizirati očekivane koristi, izgradnja povjerenja u finansijske institucije i sprečavanje ovih institucija da zloupotrebljavaju svoj povoljniji položaj.

## Ključne riječi

potrošač, zaštita potrošača, finansijske usluge, finansijske institucije, finansijska tržišta

---

\* Fakultet za kriminalistiku, kriminologiju i sigurnosne studije, Univerzitet u Sarajevu;  
bajraktarevic@unsa.ba

## 1. Uvodna razmatranja

Tokom posljednja dva desetljeća prisutan je trend u savremenim pravnim sistemima da se sve više pažnje posvećuje problemu zaštite potrošača na tržištu finansijskih usluga. Razloge za to treba najprije tražiti u revolucionarnom razvoju industrije finansijskih usluga koji je bez ikakve sumnje donio niz koristi za sve tržišne učesnike, ali je i stvorio specifične probleme za potrošače kao neprofesionalne tržišne učesnike. Naime, značajna posljedica razvoja industrije finansijskih usluga je da su finansijske usluge, zahvaljujući tehnološkim inovacijama, postale sastavni dio života gotovo svakog pojedinca,<sup>1</sup> koji u pravilu ne raspolaže s potrebnim finansijskim znanjima niti sredstvima da bi mogao izvršiti pravilnu procjenu ponuđenih usluga i njihovih pružaoca, tako da svoju odluku o korištenju određene finansijske usluge uglavnom donosi pod uticajem sve agresivnijeg marketinga.<sup>2</sup> U takvim okolnostima njihova zaštita postaje neophodna kako bi se otklonile ili barem ublažile posljedice takvog neravnopravnog položaja, stoga je jedan od ključnih razloga i opravdanja regulacije tržišta finansijskih usluga upravo zaštita potrošača.<sup>3</sup> Karakteristike modela zaštite potrošača koji postoje u savremenim državama u prvom redu određuje kompleksnost i brojnost dostupnih finansijskih usluga, ali i sve izražajnije razlike između pojedinih kategorija potrošača u pogledu potrebnih znanja i vještina. Potrošačko pravo predstavlja znatan i važan dio *acquis communautaire* u okviru kojeg je zaštita potrošača, kao dinamično pravno područje u procesu izgradnje, pod snažnim uticajem socijalnih i ekonomskih okolnosti. Zaštita potrošača na tržištu finansijskih usluga primarno je usmjerena na uspostavljanje ravnoteže između slabih i jakih tržišnih učesnika, gdje je potrošač kao neprofesionalni učesnik uvijek slabija strana. Upravo to čini zaštitu potrošača na tržištu finansijskih usluga izuzetno aktuelnom oblašću potrošačkog prava ili prema riječima Rinkesa: "Danas se uglavnom radi o transparentnosti tržišta, informisanju potrošača i tržišnom ponašanju".<sup>4</sup>

U odnosu na države Evropske Unije gdje zaštita potrošača na tržištu finansijskih usluga ima dugu tradiciju, u Bosni i Hercegovini ona se nalazi na svom po-

---

<sup>1</sup> Pogledati: Misita, N. (2008.) "Zaštita potrošača i tržište finansijskih usluga Evropske unije", Zbornik radova Aktualnosti građanskog i trgovačkog zakonodavstva i pravne prakse, Mostar, br. 6., str. 81.

<sup>2</sup> Pogledati: Petrić, S. (2006.) „Ugovor o potrošačkom kreditu“, Zbornik radova Aktualnosti građanskog i trgovačkog zakonodavstva i pravne prakse, Mostar br. 4., str. 81.

<sup>3</sup> Pogledati: Benston, G.J. (1999.) *Regulating Financial Markets: A Critique and Some Proposals*. Washington: The AEI Press. str. 6.

<sup>4</sup> Rinkes, J.G.J., (2008.), „European Consumer Law: Making Sense“, str. 17. U: C. Twigg-Flesner et al.: *The Yearbook of Consumer Law*, Hampshire. Ashgate.



četku. Navedeno potvrđuje i činjenica da se zanemarivo mali broj autora bavio problematikom zaštite potrošača u oblasti finansijskih usluga, što je svakako iznenađujuće ako se imaju u vidu trendovi koji dominiraju u praksi i teoriji razvijenih država. Cilj ovog rada je da se putem analize određenih aspekata zaštite potrošača na tržištu finansijskih usluga ukaže na tendencije u razvoju zaštite potrošača i ključne probleme s kojima se susreću potrošači kako u razvijenim državama, tako i u državama u kojima je, iako intenzivan, razvoj tržišta finansijskih usluga na svom početku, kao i zaštita potrošača.

## 2. Potrošač i finansijske usluge

Na samom početku potrebno je razmotriti definicije pojmova koji se nalaze u fokusu rada. U kontekstu komunitarnog prava određenje pojma potrošača doživjelo je različite pristupe u ovisnosti da li je primarni cilj određene zakonodavne mjere zaštita potrošača ili je u pitanju indirektna mjera zaštite koja u svom fokusu ima druge ciljeve.<sup>5</sup>

Iz analize potrošačko-zaštitnih mjera proizlazi da definicija potrošača ovisi od njihovog cilja i predmeta. Tako se može izdvojiti tzv. transakciona definicija prema kojoj je potrošač fizička osoba koja, u transakcijama obuhvaćenim datom direktivom, djeluje u svrhu koja nije u okviru njene profesije ili zanimanja.<sup>6</sup> Gotovo sve tzv. ugovorne direktive koriste ovu definiciju.<sup>7</sup> S druge strane, postoje direktive koje koriste pojam „krajnji ili konačni potrošač“, aludirajući na ulogu potrošača u finalnoj fazi ekonomskog procesa,<sup>8</sup> kao i direktive koje iako spominju potrošače, daju samo definicije proizvoda i proizvođača, budući da obuhvaćaju šire ekonomske kategorije.<sup>9</sup>

---

<sup>5</sup> Npr. niz bankarskih direktiva i direktiva o osiguranju. Pogledati: Hondius, E. 2006. „*The Notion of Consumer: European Union versus Member States*“, *Sydney Law Review*, Sydney Vol. 28(1), str. 89.-98.

<sup>6</sup> Prema: Nebbia, P., Askham, T. (2004.) *EU Consumer Law*, Richmond: Richmond Law&Tax Ltd. str. 5.

<sup>7</sup> Direktiva 85/577/EEC, OJ L 372/31/85; Direktiva 87/102/EC, OJ L 42/48/87; Direktiva 93/13/EEC, OJ L 95/29/93; Direktiva 94/47/EEC, OJ L 280/83/94; Direktiva 97/7/EC, OJ L 144/19/97; Direktiva 99/144/EC, OJ L 171/12/99. Izuzetak je Direktiva 90/314/EEC o putničkim aranžmanima, OJ L 158/59/90, koja obuhvata širi krug osoba tj. sve osobe u čije ime je kupovina aranžmana obavljena ili kome je aranžman prenesen, pa tako i osobe koje djeluju u okviru svoje profesije.

<sup>8</sup> Direktive o etiketiranju: Direktiva 2000/13/EC, OJ L 109/29/00, Direktiva 79/581/EEC izmijenjena Direktivom 98/6/EC, OJ L 80/27/98; Direktiva 87/250/EEC, OJ L 113/57/87; Direktiva 88/314/EEC, OJ L 142/19/88.

<sup>9</sup> Direktiva 85/374/EC o odgovornosti za proizvod, OJ L 210/29/85 i Direktiva 2001/95 o sigurnosti proizvoda; OJ L 11/4/02.

Međutim, iako se ne može govoriti o jedinstvenoj definiciji pojma „potrošač“, općeprihvaćenim se smatra značenje koje podrazumijeva pojedinca koji stiče dobra i usluge za svoju privatnu, neprofesionalnu upotrebu.<sup>10</sup>

U pravnom sistemu Bosne i Hercegovine potrošač je određen kao „svako fizičko lice koje kupuje, stiče ili koristi proizvode ili usluge za svoje lične potrebe i za potrebe svog domaćinstva.“<sup>11</sup> Iz navedene definicije je vidljivo da je zakonodavac preuzeo određenje pojma potrošača koje prevladava u pravnom sistemu Evropske Unije, odnosno uže tumačenje pojma potrošača.<sup>12</sup> Međutim, premda je općeprihvaćeno poimanje potrošača kao neprofesionalnog tržišnog učesnika, između samih potrošača postoje značajne razlike. Tako se u položaju potrošača može naći imućan i vješt investitor, ali i siromašan i neobrazovan korisnik tekućeg računa.<sup>13</sup> Dakle, pojam potrošača može podrazumijevati tržišnom poslovanju nevičnog i/ili nedovoljno informisanog pojedinca, ali i relativno dobro informisano lice, što u konačnici opredjeljuje izbor politike i pravnih instrumenata budući da navedeni modeli potrošača imaju ulogu tzv. normativnog polazišta.<sup>14</sup>

Pod finansijskim uslugama se općenito podrazumijevaju usluge koje pružaju različite finansijske institucije. U suštini svake finansijske usluge nalazi se ugovorni odnos između potrošača i određene finansijske institucije (banke, osiguravajućeg društva, investicionog fonda, brokera itd.).<sup>15</sup> Unatoč velikoj

---

<sup>10</sup> Pogledati: Misita, N. (2008.), Op. cit., str. 83. Direktive koje sadrže navedenu definiciju su: Direktiva 98/6/EC o označavanju cijena proizvoda (OJ L 80/27/98), Direktiva 99/44/EC o određenim aspektima prodaje potrošačke robe i povezanim garancijama (OJ L 171/12/99), Direktiva 97/7/EC o ugovorima na daljinu (OJ L 144/19/97), Direktiva 93/13/EEC o nepravednim odredbama u potrošačkim ugovorima (OJ L 95/29/93), Direktiva 2000/31/EC o elektronskoj trgovini (OJ L 178/1/00), Direktiva 2002/65/EC o distancionom reklamiranju potrošačkih finansijskih usluga (OJ L 271/16/02) i jedna od novijih direktiva: Direktiva o 2008/48/EC potrošačkim kreditu. Potrebno je napomenuti da su posebno podijeljena shvaćanja pojma potrošača između ekonomskih i pravnih stručnjaka.

<sup>11</sup> Zakon o zaštiti potrošača u Bosni i Hercegovini (Ubuduće: ZZP BiH), „Službeni glasnik BiH“ broj 25/06, član 1.(3).

<sup>12</sup> Pošić, A. (2004.) „Zaštita potrošača u hrvatskom pravu – dobar ili loš primjer zakonodavstva“, Pravo i porezi, Zagreb, Vol. XIII (9), str. 83.

<sup>13</sup> Cartwright, P. (1999.) „Consumer Protection in Financial Services: Putting the Law in Context“, str. 3. u P. Cartwright (ed.): Consumer protection in Financial Services. London. Kluwer Law International.

<sup>14</sup> Misita, N. (2008.), Op. cit., str. 84., a prema Wilhelmsson, T., (1996.) Twelve Essays on Consumer Law and Policy. Helsinki: Publication of the Department of Private Law University of Helsinki.

<sup>15</sup> *Ibidem*, str. 83.

raznolikosti finansijskih usluga, njihovo pružanje u pravilu podrazumijeva proces u kojem je ključna interakcija između pružaoca usluge i klijenta. Stoga, pružanje finansijskih usluga obično obuhvata primanje informacija od klijenta u pogledu njegovih/njenih potreba i očekivanja, procjenu tih informacija, objašnjenja dostupnih mogućnosti u pogledu finansijskih usluga ili proizvoda i na kraju pružanje proizvoda ili usluge klijentu.<sup>16</sup> Navedeni, pojednostavljeni prikaz procesa pružanja finansijske usluge u stvarnosti je otežan specifičnostima svake pojedine usluge gdje čak i isti tip finansijske usluge može biti pružen u različitim oblicima, zbog čega je neophodno da klijent posjeduje odgovarajuća finansijska znanja i vještine.

Komunitarna definicija finansijskih usluga data je u Direktivi 2002/65/EC o reklamiranju finansijskih usluga na daljinu.<sup>17</sup> U definiciji je istaknuto da finansijske usluge označavaju sve bankarske i kreditne usluge, usluge osiguranja, penzione usluge te usluge investiranja ili usluge platne prirode.<sup>18</sup> Ova definicija je ujedno ukazala na osnovne elemente tržišta finansijskih usluga Evropske Unije: bankarstvo, vrijednosni papiri/investicije i osiguranje.

U propisima koji su usmjereni na regulaciju tržišta finansijskih usluga i zaštite potrošača u Bosni i Hercegovini primjetan je izostanak definicije finansijskih usluga iako je razvijena i stabilna industrija finansijskih usluga općenito prepoznata kao jedan od preduvjeta za stvaranje stabilne ekonomije i samoodržive privrede. Stoga, jedina definicija finansijskih usluga koja se može koristiti je ona sadržana u Sporazumu o stabilizaciji i pridruživanju:<sup>19</sup> „Finansijska usluga je svaka usluga finansijske prirode koju pruža davalac finansijskih usluga jedne od strana“. U samom Sporazumu, zbog njihovog značaja, finansijskim uslugama posvećen je Aneks VI.<sup>20</sup> ZPP BiH kao osnovni izvor zaštite sadrži samo opću definiciju usluga: „Usluga je svaka djelatnost namijenjena da bude ponuđena potrošačima“ koja se može primijeniti i na finansijske usluge. ZPP BiH ne sadrži ni

---

<sup>16</sup> Pogledati: Cherednychenko, O. O., Jansen, C.E.C. (2008.) „Principles of European Law on Financial Service Contracts?“, *European Review of Private Law*, Alphen aan den Rijn, Vol.16 – br. 3-2008, str. 454.

<sup>17</sup> OJL 271/16/02.

<sup>18</sup> Direktiva 2002/65/EC, čl. 2.(b).

<sup>19</sup> Sporazum o stabilizaciji i pridruživanju između Evropskih zajednica i njihovih država članica, s jedne strane i Bosne i Hercegovine, s druge strane, zaključen je 16. juna 2008. godine. Potpisivanjem Sporazuma BiH je dobila status pridruženog člana i potvrdila status zemlje potencijalnog kandidata za punopravno članstvo u Evropskoj Uniji.

<sup>20</sup> Aneks VI Poslovno nastanjivanje: finansijske usluge (iz Glave V, Poglavlje II.). U okviru navedenog aneksa sadržan je dugačak i detaljan spisak finansijskih usluga koji očito odražava razvijenost finansijskog tržišta Evropske Unije.

definicije pružaoca finansijskih usluga. Da se ne radi o malom propustu, vidljivo je na primjeru potrošačkog kredita reguliranog ZZP BiH. Naime, definicija pojma davaoca kredita ili kreditora nije sadržana u zakonskom tekstu iako je sam pojam korišten, što znači da se primjenjuje definicija trgovca koja je opće prirode: „(...) svako lice koje direktno ili kao posrednik među drugim licima prodaje proizvode ili pruža usluge potrošaču“.<sup>21</sup> Kritika ovakvog definiranja sastoji se u tome što prema doslovnom jezičkom tumačenju pojma trgovca sadržanog u ZZP BiH trgovac može biti svaka osoba koja prodaje robu ili uslugu, što ne odgovara shvaćanju trgovca kao profesionalnog subjekta u tržišnim odnosima, stoga je zakonska definicija neprecizna i nedostatna.<sup>22</sup>

Imajući u vidu specifičnost finansijskih usluga kao posebno osjetljive oblasti potrošačke zaštite, prethodno navedeni nedostaci bi trebali biti čim prije ispravljeni kako bi se preciznije definirao i zaštitio položaj potrošača na tržištu finansijskih usluga.

### **3. Informaciona asimetrija, kompleksnost finansijskih usluga i finansijska nepismenost**

Odnos između potrošača i pružaoca finansijske usluge obilježen je neravnopravnim položajem potrošača u odnosu na moć, informiranost, stručnost i sredstva kojima raspolažu finansijske institucije. Zaštita potrošača je prvenstveno usmjerena na ispravku tržišnog nedostatka – informacione asimetrije, koji je jedan od najznačajnijih uzroka potrošačke neravnopravnosti na tržištu i glavni ekonomski razlog za regulaciju tržišta.<sup>23</sup> U Izvještaju o radu Institucije ombudsmena za zaštitu potrošača u Bosni i Hercegovini navedeno je da je problem informisanosti potrošača u domeni finansijskih usluga važan iz razloga što potrošaču predstavlja problem identificirati svojstva finansijske

---

<sup>21</sup> ZZP BiH, član 1.(5). Nedoumica da li će se davalac usluge smatrati trgovcem ili proizvođačem otklonjena je odredbom da proizvođač koji direktno dostavlja robu ili usluge potrošačima se također smatra trgovcem - član. 1.(6).

<sup>22</sup> Petrić, S. (2006.) Op. cit., str. 108. Autorica, ipak navodi i da postoji pretpostavka da će se u praksi definicija trgovca koristiti ispravno tj. da će se pod trgovcem smatrati samo osoba koja obavlja svoju poslovnu, odnosno profesionalnu djelatnost.

<sup>23</sup> Cartwright, P. (2004.) Banks, Consumers and Regulation. Portland: Hart Publishing. Str. 16. Pored pojma „informacione asimetrije“ prilikom referiranja na problem potrošačke informisanosti u literaturi i praksi se koriste i drugi pojmovi poput „nepotpune informisanosti“, „neadekvatne informisanosti“ i „nesavršene informisanosti“ i to kao sinonimi.

usluge prije njene kupnje.<sup>24</sup> Potrošač koji ne poznaje svojstva finansijske usluge ne može izvršiti komparaciju sa drugim ponuđenim uslugama i donijeti odluku u skladu sa svojim potrebama. Neadekvatna informiranost potrošača se uglavnom odnosi na karakteristike finansijske usluge i stabilnost finansijske institucije čije usluge potrošač koristi.<sup>25</sup>

Naglašenost problema informacione asimetrije na tržištu finansijskih usluga je primarno uzrokovana kompleksnošću finansijskih usluga koja otežava procjenu njihove vrijednosti i prirode od strane potrošača, budući da finansijske usluge zahtijevaju određena stručna znanja da bi u cijelosti bile shvaćene.<sup>26</sup> Stoga, čak i pružanje svih relevantnih informacija o finansijskoj usluzi i njenom pružaoču ne znači da će ih potrošač zaista i razumjeti, odnosno da može na osnovu njih donijeti odgovarajuću odluku o određenoj finansijskoj usluzi. Čulinović-Herc i Dimitrić postavljaju pitanje ima li smisla potrošačima prezentirati način obračuna kamatne stope (formulu) ako oni ne poznaju elementarne pojmove iz finansijske algebre, ne razumiju kamatni račun, anticipativni i dekurzivni način obračuna kamatne stope koji imaju svoje korijene u učenju o vremenskoj preferenciji novca, stoga zaključuju da neobrazovanom potrošaču formula ne znači ništa, sve dok mu neko ne objasni zbog čega je jedan način obračuna povoljniji od drugog.<sup>27</sup> „Ograničene racionalnosti“ potrošača posebno su svjesni pružaoci usluga, što može da ima uticaja na njihovu odluku koje informacije treba pružiti pa mogu npr. odlučiti da se fokusiraju na određene karakteristike usluge poput cijene, na štetu drugih jednako vrijednih, ali teže mjerljivih karakteristika poput kvalitete.<sup>28</sup> Suprotno mišljenje ima Benston koji smatra da finansijske institucije koje nude finansijske usluge neće na taj način manipulirati s informacijama

---

<sup>24</sup> Institucija Ombudsmena za zaštitu potrošača u Bosni i Hercegovini, 2010. Izvještaj o radu Institucije ombudsmena za zaštitu potrošača u Bosni i Hercegovini za 2009. godinu. Mostar: Institucija ombudsmena za zaštitu potrošača u Bosni i Hercegovini (Ubuduće: Izvještaj Institucije ombudsmena). str. 19. Dostupno na: [http://www.ozp.gov.ba/dokumenti/IZVJESCE%200%20RADU%20IOZZPUBIH%20009\\_hr.pdf](http://www.ozp.gov.ba/dokumenti/IZVJESCE%200%20RADU%20IOZZPUBIH%20009_hr.pdf).

<sup>25</sup> Pogledati: Davies, H. Why Regulate? Henry Thorton Lecture, City University Business School, 4. November 1998. Dostupno na: (<http://www.fsa.gov.uk/Pages/Library/Communication/Speeches/1998/sp19.shtml>).

<sup>26</sup> Cartwright, P. (2004.) Op. cit., str 17.

<sup>27</sup> Čulinović-Herc, E., Dimitrić, M. (2006.) „Način obračuna kamatne stope potrošačkog zajma – otvorena pitanja hrvatskog prava i finansijske prakse“. Zbornik Pravnog fakulteta Sveučilišta u Rijeci, Rijeka, vol. 27 br. 1., str. 62. Navedeno ponašanje potrošača je označeno pojmom „ograničena racionalnosti“ koji upotrebljava Cartwright, P. (2004.) Op. cit., str. 55.

<sup>28</sup> Cartwright, P. (2004.) Op. cit., str. 17.

budući da su u pitanju institucije koje imaju motive da ulažu i održavaju reputaciju pravičnosti i poštenja i koje će vjerovatno poslovati još dugi niz godina.<sup>29</sup>

Međutim, da potrošačko ponašanje u odnosu na dostupne informacije o finansijskim uslugama može imati i druge strane, vidljivo je iz Izvještaja Institucije ombudsmena gdje je navedeno da veliki broj korisnika bankarskih usluga nije pravio nikakve usporedbe ponuda, čak se nije u dovoljnoj mjeri informisao o detaljima ponude koju je prihvatio jer je svoju pažnju i aktivnost usmjerio na prikupljanje potrebne dokumentacije i potragu za sudužnicima i jamcima ukoliko su to bili uslovi.<sup>30</sup>

Finansijska nepismenost zajedno sa informacionom asimetrijom i kompleksnošću usluga čini temelj „potrošačke ranjivosti“ na tržištu finansijskih usluga. Posve je logično da bez razumijevanja finansijskog sistema i finansijskih usluga koje su mu ponuđene (njihovih karakteristika) potrošač ne može donijeti odluku koja će biti u skladu s njegovim potrebama i mogućnostima, čak iako su dostupne informacije tačne, razumljive i potpune.

#### **4. Zaštita potrošača i regulacija tržišta finansijskih usluga**

Ideja savršenog tržišta “privlačna kao i nerealna”<sup>31</sup> služila je većini autora kao polazište prilikom razmatranja osnovnih razloga za intervenciju na tržištu finansijskih usluga.<sup>32</sup> Regulacija finansijskih usluga je općenito percipirana kao posebno bitna u odnosu na druge proizvode i usluge. Za Benstona je zaštita potrošača jedan od osnovnih razloga i opravdanja za regulaciju finansijskih usluga u okviru koje on razlikuje četiri aspekta brige za potrošače: regulacija sigurnosti i ispravnosti, zaštita od prevare i pogrešnog predstavljanja, zaštita od nepravdnog tretmana i nedostatne informisanosti i prevencija uvredljive diskriminacije prema pojedincima.<sup>33</sup> Cartwright u kontekstu potrošačkozaštitne regulacije razlikuje dvije osnovne kategorije razloga: ekonomske i neekonomske/

---

<sup>29</sup> Benston, G. J. (1999.) Op. cit., str. 47.

<sup>30</sup> Izvještaj Institucije ombudsmena, str. 19.-20. Razloge ovakvog neozbiljnog ponašanja potrošača u Bosni i Hercegovini trebalo bi tražiti u očito visokom nivou finansijske nepismenosti potrošača koji ne shvaćaju odgovornosti koje proizlaze iz korištenja finansijskih usluga poput potrošačkog kredita.

<sup>31</sup> Pogledati: Howells, G. G., Weatherill, S. (1995.). Consumer Protection Law. Aldershot: Dartmouth Publishing Company Limited. str.1.

<sup>32</sup> Cartwright, P. (1999.) Op. cit., str. 8.

<sup>33</sup> Benston, G. J. (1999.) Op. cit., str. 40. – 53.

socijalne.<sup>34</sup> U okviru prve kategorije on razmatra imperfektanu i asimetričnu informiranost i eksternalije (sistemski rizik) kao ključne nedostatke tržišta finansijskih usluga. Druga kategorija obuhvaća razloge koji nisu ekonomski opravdani, iako u određenim slučajevima mogu imati uticaja na poboljšanje funkcionisanja tržišta. To su: paternalizam, distributivna pravda i vrijednosti zajednice.<sup>35</sup>

Međutim, zaštita potrošača kao razlog regulacije tržišta ne može se razmatrati samo u svjetlu potrošačkih interesa, već i interesa ostalih učesnika na tržištu. Iza nastojanja da se uredi položaj potrošača na tržištu i da se osigura zaštita njihovih interesa u pravilu stoji izrazito ekonomski cilj – ohrabrenje potrošača da aktivnije učestvuju na tržištu jer potrošač koji strahuje od opasnosti po svoje interese često se suzdržava od sudjelovanja u tržišnim odnosima i time se u krajnjoj liniji najveća šteta nanosi proizvođaču i trgovcu.<sup>36</sup> Na tržištu finansijskih usluga povjerenje potrošača je posebno važno i predstavlja preduvjet njegovog funkcionisanja.

Unatoč važnosti zaštite potrošača za zadovoljavajuće funkcionisanje tržišta, ona je ipak u pristupu većine regulatora bila potisnuta drugim, za njih važnijim ciljevima, poput finansijske stabilnosti.<sup>37</sup> Sličan pristup je dominirao u početnim fazama stvaranja jedinstvenog tržišta finansijskih usluga Evropske Unije gdje je zaštita interesa potrošača bila od sporednog značaja. Jedinstveno tržište finansijskih usluga, izgrađeno na principu *kontrole matične države članice* i principu *uzajamnog priznavanja*, utemeljeno je na implementaciji dogovorenih minimalnih standarda prudencijalne supervizije.<sup>38</sup> Kao rezultat toga, pružaoci finansijskih usluga mogli su da djeluju slobodno širom Unije, što je dovelo do povećanja konkurencije i većeg potrošačkog izbora. Uređenje sektora finansijskih usluga, prvenstveno motivirano uspostavljanjem neophodnih uslova za slobodnu cirkulaciju finansijskih usluga, imalo je kao jednu od posljedica i povećanje zaštite dostupne potrošaču koji povjerava svoj novac i finansijski interes

---

<sup>34</sup> Cartwright, P. (2004.) Op. cit., str. 13. Premda i sam autor ističe da granice između ove dvije kategorije nisu uvijek jasno izražene.

<sup>35</sup> *Ibidem*, str. 19. – 30., na temelju Ogus, A. (1994.) Regulation: Legal Form and Economic Theory, Oxford: Clarendon Press, str. 46.-54.

<sup>36</sup> Petrić, S. (2006.) Op. cit., str. 82.

<sup>37</sup> Rutledge, S. L. 2010. „Consumer Protection and Financial Literacy: Lessons from Nine Country Studies“ (online). WPS5326. Washington: The World Bank. Str. 19. Dostupno na: [http://siteresources.worldbank.org/INTECAREGTOPPRVSECDEV/Resources/WorkingPaper\\_CPFL\\_Feb10.pdf](http://siteresources.worldbank.org/INTECAREGTOPPRVSECDEV/Resources/WorkingPaper_CPFL_Feb10.pdf).

<sup>38</sup> COM 96-209; Financial Services: Meeting Consumers' Expectations, Green Paper, May 1996. str 3.

industriji finansijskih usluga. Međutim, iako su direktive usmjerene na regulisanje finansijskih usluga donijele i određeni broj odredbi kreiranih da štite interese potrošača u posebnim područjima (npr. propisi primjenjivi na ugovore osiguranja, pravnu zaštitu, pravo na povlačenje, minimum informacija, te principi poslovanja), one su u prvom redu bile namijenjene finansijskim institucijama.

## 5. Pravni okvir zaštite potrošača

Kako se tokom vremena broj propisa Evropske Unije koji su regulisali finansijske usluge povećavao, postalo je jasno da neki propisi imaju direktan, a drugi indirektan uticaj na potrošače,<sup>39</sup> odnosno da postoje komunitarna pravila u oblasti finansijskih usluga koja regulišu neposrednu i posrednu zaštitu potrošača.<sup>40</sup> U prvom slučaju to znači da se interesi potrošača uzimaju u obzir kroz pravila koja:

- nalažu finansijskim institucijama da potrošačima pruže odgovarajuću informaciju,
- jačaju pravnu zaštitu potrošača u slučaju nepravilnosti u pružanju usluge, odnosno u izvršenju ugovora i
- obezbjeđuju sistem pomoći i obeštećenja potrošačima.<sup>41</sup>

Posrednu zaštitu potrošačima pružaju evropski propisi usmjereni na osiguranje stabilnosti finansijskog tržišta, osnivanje i poslovanje finansijskih institucija koje na njemu djeluju, izgradnju njegove infrastrukture i jačanje supervizije.

Od mnoštva propisa koji su doneseni u sektoru finansijskih usluga postoji određeni broj mjera koje neposredno uređuju položaj potrošača na tržištu finansijskih usluga. U ovu skupinu pripadaju propisi o potrošačkom kreditu,<sup>42</sup> uslugama plaćanja,<sup>43</sup> bankovnim depozitima, investicionim garancijama i distancionalnoj prodaji finansijskih usluga.<sup>44</sup>

---

<sup>39</sup> Pogledati: Bradley C. M., 2008. „Consumers of Financial Services and Multi-Level Regulation in the European Union“ (online). Fordham International Law Journal, New York, vol. 31., str. 701.-723.

<sup>40</sup> Misita, N. (2008.) Op. cit., str. 93.

<sup>41</sup> *Ibidem*.

<sup>42</sup> Direktiva 2008/48, OJ L 133/66/08, koja je zamijenila Direktivu 87/102/EEC.

<sup>43</sup> Direktiva 97/5/97, OJ L 43/25/97, Uredba 2560/01, OJ L 344/1/01, Direktiva 07/64/07, OJ L 319/1/07 (koja je zamijenila Direktivu 97/5/97).

<sup>44</sup> Misita, N. (2008.) Op. cit, str. 94.



Potrošač se u prošlosti, u pravnom sistemu Bosne i Hercegovine kao i u pravnim sistemima zemalja u regionu, štitio ograničenim brojem odredbi koje su bile smještene u različitim propisima, što je rezultiralo fragmentiranom, nekonzistentnom i nesistematičnom zaštitom. Pod uticajem procesa evropskih integracija, ali i socijalnih i ekonomskih okolnosti, posljednjih godina se intenzivirao rad na izradi i usvajanju zakona koji bi trebao da zadovolji osnovne standarde potrošačke zaštite. Međutim, iako je zakon bio općenito prihvaćen kao osnovni instrument pružanja zaštite potrošačima, on se u praksi pokazao kao nedovoljan. Naime, raznolikost problema vezanih za položaj potrošača zahtijevala je dublje intervencije u pravni sistem.<sup>45</sup>

Zaštita potrošača ne predstavlja novinu u bosanskohercegovačkom pravnom sistemu, budući da su potrošački interesi bili zaštićeni prvenstveno putem odredbi sadržanih u Zakonu o obligacionim odnosima.<sup>46</sup> Potrošač koji je bio u određenom ugovornom odnosu, tj. u ulozi kupca, sticaoca ili korisnika proizvoda i usluga mogao je ostvariti svoja prava putem općih obligacionopravnih tužbi, kao što su to mogla učiniti i druga lica koja su subjekti obligacija.<sup>47</sup> Kompleksnost i specifičnost prava zaštite potrošača odražava u suštini karakteristike pravne discipline koja povezuje pravne norme javnog i privatnog prava. Iako bismo mogli pretpostaviti da u sistemu zaštite potrošača na tržištu finansijskih usluga dominiraju metode privatnog prava, budući da se uređuju odnosi koji nastaju onda kada potrošač pribavlja robe i usluge na tržištu, čitav niz pravila mora imati prinudan karakter jer je položaj potrošača moguće zaštititi samo ako se postave ozbiljna ograničenja načelu slobode uređenja pravnih odnosa.<sup>48</sup>

Osnovni izvor zaštite potrošača na području Bosne i Hercegovine je ZZP BiH čijim usvajanjem je stavljen van snage prvi zakon donesen u ovoj oblasti kao rezultat nastojanja da se domaće zakonodavstvo uskladi sa evropskim i međunarodnim standardima u oblasti zaštite potrošača. Usljed specifičnosti finansijskih usluga tržišni položaj potrošača, pored ZZP BiH, uređuje i čitav niz drugih propisa koji reguliraju finansijske usluge: dva zakona o obligacionim odnosima,<sup>49</sup>

---

<sup>45</sup> Pogledati: Petrić, S. (2006.) Op. cit., str. 82.-83.

<sup>46</sup> „Sl. l. SFRJ“, br. 29/78, 39/85, 45/89, 57/89 i „Sl. l. R BiH“, br. 2/92, 13/93, 13/94.

<sup>47</sup> Pogledati: Morait, B. (2006.) „Osnovni vidovi pravne zaštite potrošača u Bosni i Hercegovini“, *Pravna riječ*, Banja Luka, Vol. 3. (8), str. 87.-98.

<sup>48</sup> Petrić, S. (2006.) Op. cit., str. 83.

<sup>49</sup> Federacija Bosne i Hercegovine i Republika Srpska su preuzele Zakon o obligacionim odnosima SFRJ („Službeni list SFRJ“, br. 29/78, 39/85 i 57/89).

Zakon o konkurenciji,<sup>50</sup> dva zakona o bankama,<sup>51</sup> Zakon o osiguranju depozita u bankama Bosne i Hercegovine,<sup>52</sup> Zakon o tržištu vrijednosnih papira,<sup>53</sup> Zakon o tržištu hartija od vrijednosti,<sup>54</sup> Zakon o Agenciji za bankarstvo Federacije Bosne i Hercegovine,<sup>55</sup> Zakon o Agenciji za bankarstvo Republike Srpske,<sup>56</sup> Zakon o Komisiji za vrijednosne papire,<sup>57</sup> dva zakona o mikroreditnim organizacijama,<sup>58</sup> Zakon o Agenciji za osiguranje u Bosni i Hercegovini,<sup>59</sup> Zakon o društvima za osiguranje u privatnom osiguranju,<sup>60</sup> Zakon o posredovanju u privatnome osiguranju,<sup>61</sup> Zakon o društvima za osiguranje,<sup>62</sup> Zakon o osiguranju od odgovornosti za motorna vozila i ostalim obveznim osiguranjima od odgovornosti<sup>63</sup> i Zakon o posredovanju u osiguranju.<sup>64</sup>

Iz sadržaja prethodno navedenih propisa vidljivo je da oni svojim odredbama izričito ne obuhvaćaju potrošača i zaštitu potrošača, iz čega proizlazi da nije izvršeno njihovo usklađivanje sa ZZP BiH.<sup>65</sup> Izuzetak predstavlja Zakon o osiguranju depozita u bankama Bosne i Hercegovine (ZOD BiH) koji neposredno regulira zaštitu potrošača u ulozi deponenta: „Cilj ovog zakona je da osigura, u okviru ograničenja određenih ovim zakonom, zaštitu depozita fizičkih osoba u bankama koje su dobile dozvolu za rad od Agencije za bankarstvo Federacije Bosne i

---

<sup>50</sup> „Službeni glasnik BiH“, br. 48/05 i 76/07.

<sup>51</sup> „Službene novine FBiH“, br. 39/98 i 32/0 i „Službeni glasnik RS“, br. 44/03.

<sup>52</sup> „Sl. glasnik BiH“, br. 20/02, 18/05, 100/08 i 75/09.

<sup>53</sup> „Službene novine FBiH“, br. 85/08.

<sup>54</sup> „Službeni glasnik RS“, br. 92/06.

<sup>55</sup> „Službene novine FBiH“ 9/96, 27/98, 20/00 i 45/00.

<sup>56</sup> „Službeni glasnik RS“, br. 10/98, 16/00, 18/01, 71/02, 18/03 i 39/03.

<sup>57</sup> „Službene novine FBiH“, br. 39/98, 36/99, 33/04.

<sup>58</sup> „Službeni glasnik RS“, br. 64/06.

<sup>59</sup> „Službeni glasnik BiH“ br. 12/04.

<sup>60</sup> „Službene novine FBiH“, br. 24/05.

<sup>61</sup> „Službene novine FBiH“, br. 22/05.

<sup>62</sup> „Službeni glasnik RS“, br. 17/05, 01/06, 64/06.

<sup>63</sup> „Službeni glasnik RS“, br. 17/05 i 64/06.

<sup>64</sup> „Službeni glasnik RS“, br. 17/05 i 64/06.

<sup>65</sup> Tek su se ove godine javile naznake da će biti poduzeti prvi koraci ka ispravljanja tog nedostatka. Tako je u Izvještaju Agencije za bankarstvo Republike Srpske istaknuta potreba kontinuiranog unapređivanja zakonskog i institucionalnog okvira u cilju osiguranja veće finansijske discipline i efikasnije zaštite potrošača. Izvještaj o stanju u bankarskom sistemu Republike Srpske za period od 1.1.2009.-31.12.2009. godine, April, 2010. str. 66. Dostupno na: [http://www.abrs.ba/publikacije/Izvjestaj\\_o\\_stanju\\_bankarskog\\_sistema\\_RS\\_31122009.pdf](http://www.abrs.ba/publikacije/Izvjestaj_o_stanju_bankarskog_sistema_RS_31122009.pdf)

Hercegovine (u daljem tekstu: FBA) ili Agencije za bankarstvo Republike Srpske (u daljem tekstu: RSAB) ili nasljednik(a) ovih agencija.<sup>66</sup> Na taj način Bosna i Hercegovina slijedi stajalište većine evropskih država da je zaštita „malih“ deponenata, odnosno potrošača, glavni cilj njihovog sistema zaštite depozita jer smatraju da upravo ova kategorija deponenata najviše trpi zbog informacionih deficita, posebno kada su u pitanju informacije koje se odnose na stanje banke, odnosno njenu solventnost. Nedovoljna informisanost i neadekvatna edukacija potrošača u ulozi korisnika bankarskih usluga, kako o njihovim pravima, tako i o poslovanju finansijske institucije, ključni su problemi prilikom donošenja odgovarajuće odluke sa kojom je suočen gotovo svaki pojedinac, a koja se svodi na pitanje: kojoj banci pokloniti povjerenje? Stoga, sistemi garancije depozita većine evropskih zemalja imaju poseban zadatak da zaštite manje finansijski iskusne pojedince, koji se nalaze u ulozi deponenta, od gubitaka koje bi mogli pretrpjeti u slučaju propasti banke.<sup>67</sup> Bosna i Hercegovina je u oblasti zaštite deponenata nastojala da slijedi standarde Evropske Unije te je 1999. godine implementirala Direktivu 94/19/EC.<sup>68</sup>

Direktiva 94/19/EC kao mjera minimalne harmonizacije obuhvata samo osnovne aspekte sistema garancije depozita, kao što su: obavezno članstvo svih kreditnih institucija, isključenje od pokrića međubankarskih depozita, određivanje minimalnog nivoa pokrića za slučaj kada depoziti postanu nedostupni (20.000 eura, odnosno 50.000 eura), kao i obaveza informisanja deponenata. Komparacija bosanskohercegovačkih zakonskih rješenja koja se odnose na zaštitu deponenata sa osnovnim rješenjima sadržanim u Direktivi 94/19/EC otkrila je sljedeće sličnosti i razlike:

---

<sup>66</sup> ZOD BiH, čl. 1.(2).

<sup>67</sup> De Cesare, M. 2006. „Deposit Guarantee Systems: EFDI's First Report“, EFDI, str. 15. Dostupno na: <http://www.efdi.net/scarica.aspx?id=102&Types=DOCUMENTS>. Ovdje je potrebno istaknuti razlike između dva pristupa američkog i evropskog, gdje američki sistemi prvenstveno usmjereni na sprečavanje „navala“ na banke, a evropski na zaštitu deponenata o čemu svjedoči i temeljni evropski propis o zaštiti depozita Direktiva 94/19/EEC sistemima garancije depozita, OJ L 135/5/94, izmijenjena Direktivom 2005/1/EC, OJ L 79/9/05.

<sup>68</sup> 1999. godina je označena kao godina implementiranja Direktive 94/19/EC u Bosni i Hercegovini, prema De Cesare, M. (2006.) Op. cit., str. 203. Ipak, mora se istaći da u drugim istraživanjima kao godinu implementacije navode 1998. godinu kada je donesen Zakon o osiguranju depozita („Sl. novine FBiH“, br. 41/98) - Demircug-Kunt, A., Karacaovali, B., Laeven, L.A., 2005. „Deposit Insurance Around the World: A Comprehensive Database“. (online). World Bank Policy Research Working Paper No 3628. str. 1.-80. Dostupno na: [http://siteresources.worldbank.org/INTRES/Resources/DepositInsuranceDatabasePaper\\_DKL.pdf](http://siteresources.worldbank.org/INTRES/Resources/DepositInsuranceDatabasePaper_DKL.pdf)

- članstvo u programu osiguranja depozita Bosne i Hercegovine je obavezno, tako da sve banke koje su dobile dozvolu za rad od nadležnih entitetskih tijela, kao i koje ispunjavaju uvjete za članstvo određene od strane Agencije za osiguranje depozita BiH, dužne su postati banke članice,<sup>69</sup> što je u skladu sa zahtjevom iz Direktive;
- kategorijom isključenih depozita<sup>70</sup> prema ZOD BiH obuhvaćeni su pored ostalih i depoziti drugih domaćih ili stranih banaka koje drže u svoje ime i za svoj račun, odnosno međubankarski depoziti, kao i ostali depoziti čije isključenje je predviđeno Direktivom 94/19/EEC u čl. 2. i Aneksu I., uz određena manja odstupanja. S tim da iz zakonskih rješenja proizlazi da su indirektno obuhvaćeni i depoziti u stranim valutama;
- depoziti su pokriveni do 35.000 KM, u skladu sa principom: *po deponentu po banci članici*.<sup>71</sup> Komunitarni minimum pokrivenosti iznosio je 20.000 eura (danas je taj iznos podignut na 50.000 eura) i obuhvaćao je ukupne depozite pojedinačnog deponenta, položene kod iste kreditne institucije. Prema tome, deponentima u Bosni i Hercegovini je pružen niži nivo pokrivenosti u odnosu na deponente Evropske Unije, dok je princip pokrivenosti po deponentu po članici usklađen sa komunitarnim rješenjem;
- ZOD BiH izuzev odredbe koja se odnosi na promotivni materijal Agencije,<sup>72</sup> koji je svaka banka članica dužna „otvoreno i u svakom trenutku imati izložen“, ne sadrži odredbe kojima se detaljnije reguliše obaveza informisanja deponenata o sistemu osiguranja;
- I na kraju, bitno je napomenuti da Direktiva 94/19/EEC ne pravi razliku između fizičkih i pravnih lica, dok ZOD BiH pruža zaštitu isključivo prikladnih depozita fizičkih lica,<sup>73</sup> iako je definicijom deponenta obuhvatio i fizička i pravna lica.<sup>74</sup>

---

<sup>69</sup> ZOD BiH, čl. 6.

<sup>70</sup> *Ibidem*, čl. 5.

<sup>71</sup> Odluka o visini osiguranog depozita “Službeni Glasnik BiH”, br. 29/10.

<sup>72</sup> ZOD BiH, čl. 9.

<sup>73</sup> *Ibidem*, čl. 3(1).

<sup>74</sup> *Ibidem*, čl. 2(3). Zanimljivo je da su redaktori hrvatskog Zakona o osiguranju depozita u potpunosti izostavili definiciju deponenta, temeljeći čitavo područje primjene zakona na pojmu depozita.

## 5. 1. Ostala rješenja preuzeta iz EU

Iz sadržaja ZZP BiH vidljivo je nastojanje da se preuzmu određena rješenja iz evropskog prava, što je i potvrđeno u prvom Državnom programu gdje su i nabrojane direktive čija rješenja su preuzeta. To su sljedeće direktive:

- Direktiva 98/6/EC o označavanju cijena;
- Direktiva 84/450/EEC o reklamiranju koje dovodi u zabludu,<sup>75</sup> a koja je dopunjena Direktivom 97/55/EC o uporednom reklamiranju;<sup>76</sup>
- Direktiva 85/577/EC o ugovorima zaključenim izvan poslovnih prostorija;
- Direktiva 90/314/EEC o turističkim paket aranžmanima;
- Direktiva 93/13/EEC o nepravednim odredbama u potrošačkim ugovorima;
- Direktiva 94/47/EC o ugovorima o zakupu turističkih kapaciteta;
- Direktiva 97/7/EC o ugovorima na daljinu;
- Direktiva o sudskim naložima;<sup>77</sup>
- Direktiva 2002/65/EC o distancionom reklamiranju finansijskih usluga;
- Direktiva 87/102/EEC, Direktiva 90/88/EEC<sup>78</sup> i Direktiva 98/7/EC o potrošačkom kreditu.<sup>79</sup>

Od navedenih direktiva, direktive koje su od neposrednog značaja za potrošače na tržištu finansijskih usluga su: Direktiva 2002/65/EC o distancionom reklamiranju finansijskih usluga i direktive 87/102/EEC, 90/88/EEC i 98/7/EC o potrošačkom kreditu, te je stoga potrebno detaljnije analizirati način na koji su njihova rješenja preuzeta u pravni sistem Bosne i Hercegovine.

Iz usporedbe sadržaja Direktive o distancionom reklamiranju finansijskih usluga i odredbi ZZP BiH koje se odnose na prodaju na osnovu ugovora na daljinu vidljivo je da postoje određena zajednička rješenja npr. odredbe kojima se zabranjuje pružanje usluga, odnosno isporuka proizvoda koje potrošač nije

---

<sup>75</sup> OJL 250/17/84.

<sup>76</sup> OJL 290/18/97.

<sup>77</sup> OJL 166/51/98.

<sup>78</sup> OJL 61/14/90.

<sup>79</sup> OJL 101/17/98.

naručio tzv. zabrana „inertia selling“,<sup>80</sup> ali i da se nijedna zakonska odredba ne odnosi izričito na finansijske usluge kao posebnu oblast u odnosu na druge usluge. S obzirom na navedeno, u usporedbu je bilo potrebno uvrstiti i Direktivu 97/7/EC o ugovorima na daljinu koja ima opći karakter u odnosu na Direktivu 2002/65/EC budući da je utvrdila osnovna pravila primjenjiva na distancione ugovore za robu ili usluge zaključene između dobavljača i potrošača, ali ne i na finansijske usluge.<sup>81</sup> Analiza i usporedba sadržaja odredbi dvije navedene direktive i zakonskih odredbi otkrila je da su preuzeta rješenja opće Direktive 97/7/EC, a da je par odredbi koje su zajedničke ZZZP BiH i Direktivi 2002/65 ustvari zajedničke ovoj Direktivi sa Direktivom iz 1997. godine te se može zaključiti da su navodi sadržani u Državnom godišnjem programu neistiniti. Imajući u vidu proces pristupanja Evropskoj Uniji u okviru kojeg je oblast finansijskih usluga označena kao prioritetna, trebalo bi u što kraćem roku preuzeti rješenja Direktive 2002/65/EC, pri čemu je bitno napomenuti da je Direktiva 2002/65/EC predviđena kao mjera maksimalne harmonizacije, što znači da se njena rješenja moraju preuzeti u cijelosti.

Kada je u pitanju Direktiva 87/102/EC, koja je mijenjana dva puta 1990. i 1998. godine,<sup>82</sup> redaktori ZZZP BiH su u velikoj mjeri slijedili rješenja sadržana u ovoj Direktivi uz određena odstupanja. Naime, značajne razlike postoje u pogledu isključivanja od primjene određenih kategorija ugovora o kreditu. Odredbe ZZZP BiH o potrošačkom kreditu se ne odnose na ugovore o kreditu čija je namjena kupovina, iznajmljivanje ili renoviranje nekretnina.<sup>83</sup> Isto rješenje sadrži i Direktiva 87/102/EC čije se odredbe također ne primjenjuju na ugovore čiji je primarni cilj stjecanje ili zadržavanje vlasništva na nekretninama, kao i ugovori čiji je predmet obnavljanje ili popravljavanje zgrada. Tu se javlja prva razlika budući da bosanskohercegovački zakonodavac osim navedenog isključenja nije naveo nijedno drugo, dok Direktiva 87/102/EC navodi čitav niz drugih ugovora.<sup>84</sup> Nadalje, prema odredbama Direktive 87/102/EC, u ulozi davaoca kredita se

---

<sup>80</sup> ZZZP BiH, čl. 50(1).

<sup>81</sup> Pogledati: Preambula Direktive 97/7/EC t. 10. Imajući u vidu da su finansijske usluge zbog svoje prirode posebno pogodne za distancionu prodaju, bilo je neophodno uspostaviti odgovarajući pravni okvir kako bi se osiguralo povjerenje potrošača u upotrebu novih tehnika distancionog reklamiranja finansijskih usluga. S tim ciljem je donesena Direktiva 2002/65/EC.

<sup>82</sup> Oba puta u vezi sa izračunavanjem godišnje stope troškova kredita - Misita, N. (2008.) Op. cit., str. 94.

<sup>83</sup> ZZZP BiH, čl. 53.

<sup>84</sup> Direktiva 87/102 EEC, čl. 2..

može pojaviti bilo koja fizička ili pravna osoba ili grupa takvih osoba koja se odobravanjem kredita bavi kao svojom poslovnom ili profesionalnom djelatnošću,<sup>85</sup> dok ZZP BiH ne sadrži definiciju davaoca kredita ili kreditora, što znači da se primjenjuje opća definicija trgovca koja je, kao što je to već ranije navedeno, nedostatna i neprecizna.

U pogledu obaveze informiranja potrošača prije zaključenja ugovora o kreditu postoje određene razlike u odnosu na Direktivu, budući da ona predviđa različit obujam informiranja potrošača prije zaključenja ugovora od obaveznog minimalnog sadržaja reklame/oglasa ili ponuda koji se odnose na kredit ili posredovanje u zaključenju kredita koje su istaknute u poslovnim prostorijama. ZZP BiH u članu 54.(1) predviđa da „potrošač prije zaključenja ugovora o kreditu mora biti upoznat u pisanoj formi sa svim ugovornim odredbama“, dakle bez definiranja obaveznog sadržaja reklama ili oglasa. U istom članu definiran je i sadržaj ugovora<sup>86</sup> iako se čini da je član posvećen obavezi informiranja.

Pored prethodno navedenih, postoje i drugi propusti: u definiranju pojma realne godišnje kamate, sistemu sankcija u slučaju da ugovor o kreditu nije sklopljen u zakonom predviđenoj pismenoj formi, kao i u slučaju da ugovor ne sadrži elemente navedene u članu 54.(2) ZZP BiH, kao i da su odredbe kojima se štite interesi potrošača u slučaju prijenosa potraživanja na drugog vjerovnika sasvim nejasne i neupotrebljive.<sup>87</sup>

Navedeni propusti trebaju se ispraviti, pri čemu ne treba zaboraviti da je Direktiva 87/102/EEC zamijenjena novom Direktivom 2008/48/EC, što znači da bi i ZZP BiH trebao biti izmijenjen kako bi bio u skladu sa evropskim pravom.

## 6. Institucionalni okvir

Kreiranje institucionalnog okvira zaštite potrošača finansijskih usluga predstavlja izuzetno kompleksan zadatak čijem rješavanju države pristupaju na različite načine, tako što odgovornost za zaštitu potrošača finansijskih usluga povjeravaju različitim institucijama ili agencijama.<sup>88</sup> Navedena tvrdnja zasnovana je na rezultatima Dijagnostičkih pregleda zaštite potrošača i finansijske pisme-

---

<sup>85</sup> *Ibidem* čl. 1. st. tačka b.

<sup>86</sup> Što je potvrđeno i u ZZP BiH u članu 57.(2).

<sup>87</sup> O svim ovim nedostacima detaljno: Petrić, S. (2006.) Op. cit., str. 89.-110.

<sup>88</sup> O ovom pitanju Rutledge, S. L. (2010.) Op. cit., str. 17.-19. daje pregled različitih rješenja koje koriste države prilikom kreiranja institucionalne strukture zaštite potrošača finansijskih usluga.

nosti (Dijagnostički pregledi)<sup>89</sup> prema kojima u većini obuhvaćenih država odgovor ovisi o vrsti finansijske usluge, što znači da će za zaštitu potrošača biti odgovorne različite institucije u ovisnosti od finansijske usluge. Ne čudi stoga zaključak Routledge da su Dijagnostički pregledi otkrili da generalno potrošači, kada su u pitanju finansijske usluge, nemaju jasnu ideju kojoj instituciji da se obrate te da bi za potrošače bilo najbolje kada bi mogli da se obrate za pomoć u pogledu finansijskih usluga samo jednoj agenciji, kao što je to slučaj u Republici Češkoj gdje su finansijske supervizorske agencije spojene u jednog mega regulatora u okviru kojeg je uspostavljen odjel za zaštitu potrošača.<sup>90</sup>

Na nivou Evropske Unije proces kreiranja institucionalnog okvira zaštite potrošača bio je obilježen specifičnostima njenog pravnog režima.<sup>91</sup> Evropska komisija je 1968. godine institucionalno priznala svoje funkcije u odnosu na potrošače, što je označilo početak dugotrajnog perioda prenošenja odgovornosti za potrošačku politiku sa jednog na drugo tijelo. Potrošačka politika je trpila zbog malog budžeta i ranjivosti u odnosu na političke prioritete drugih moćnijih generalnih direktorata, i to posebno onih koji su se brinuli za poljoprivrednu politiku i unutrašnje tržište. Tek je 1995. godine po prvi put uspostavljen odvojeni Generalni direktorat za potrošačku politiku u okviru Komisije.<sup>92</sup>

U Bosni i Hercegovini složeno državno uređenje imalo je značajan utjecaj prilikom određivanja nosioca zaštite potrošača, izričito navedenih u ZZP BiH: Ministarstvo vanjske trgovine i ekonomskih odnosa BiH, Konkurencijsko vijeće BiH, nadležni organi entiteta i Brčko Distrikta BiH, Ured za konkurenciju i zaštitu potrošača u Federaciji BiH i Republici Srpskoj, udruženja potrošača, obrazovne institucije i mediji, inspekcijski i drugi organi u skladu sa Zakonom.<sup>93</sup> Ovakav kompleksan institucionalni okvir imao je za cilj da se osigura sveobuhvatan sistem

---

<sup>89</sup> Dijagnostički pregled zaštite potrošača i finansijske pismenosti predstavlja program koji sponzorira Svjetska banka, namijenjen procjeni zaštite potrošača i finansijske pismenosti u zemljama u razvoju i zemljama srednjeg dohotka. Pregledi zaštite potrošača i finansijske pismenosti izrađeni su za Republiku Češku, Hrvatsku, Slovačku, Azerbejdžan, Rumunjsku, Rusku Federaciju, Litvu, Bugarsku i Letoniju. Komplet objavljenih pregleda može se preuzeti na adresi: <http://www.worldbank.org/eca/consumerprotection>.

<sup>90</sup> Rutledge, S. L. (2010.) Op. cit., str. 18.

<sup>91</sup> Misita, N. (1997.) Osnove prava zaštite potrošača Evropske Zajednice. Sarajevo: Fond otvoreno društvo Bosne i Hercegovine.

<sup>92</sup> Generalni direktorat je danas poznat kao Potrošački poslovi (eng. Consumer affairs), a od unutrašnjih prilagodbi Komisije iz 2001. godine češće se navodi kao „DG SANCO“ (akronim koji potiče od francuskog naziva za zaštitu zdravlja i potrošača).

<sup>93</sup> ZZP BiH, čl. 98.



zaštite potrošača na svim nivoima vlasti, u čemu je zakonodavac samo prividno uspio jer ZZP BiH nije na adekvatan način regulirao međusobni odnos tijela nadležnih za zaštitu potrošača, što je u konačnici rezultiralo njihovim neusklađenim i nepovezanim aktivnostima koje nisu donijele neophodne promjene.

Centralna institucija u sistemu zaštite potrošača prema ZZP BiH je Ombudsmen za zaštitu potrošača.<sup>94</sup> Institucija ombudsmena je nezavisna, uspostavljena s ciljem promocije dobrog i efikasnog provođenja politike zaštite potrošača u BiH.<sup>95</sup> Dužnosti Ombudsmena su u Zakonu široko formulirane i obuhvaćaju niz aktivnosti od pružanja informacija o potrošačkim pravima i obavezama do predlaganja i iniciranja rješavanja potrošačkih sporova primjenom mehanizama za alternativno rješavanje sporova, odnosno donošenje odluka i preuzimanje drugih mjera u slučajevima pritužbi potrošača ili kršenja dobrih poslovnih običaja.<sup>96</sup> Takve dužnosti čine Instituciju ombudsmena ključnim pokretačem, supervizorom i izvršiocom svih potrošačkozaštitnih aktivnosti. U institucionalnoj strukturi zaštite potrošača u Bosni i Hercegovini ne postoji posebno tijelo kojem bi se nezadovoljni potrošači finansijskih usluga mogli obratiti, stoga im jedino preostaje da se obrate Instituciji ombudsmena. Imajući u vidu opseg nadležnosti Institucije ombudsmena za zaštitu potrošača, upitna je učinkovitost ovakvog rješenja jer analiza i rješavanje problema zaštite potrošača u oblasti finansijskih usluga zahtijevaju osoblje s visokim nivoom stručnosti u poznavanju finansijskih usluga, što je teško ostvarivo ukoliko se oni pored finansijskih usluga bave i svim ostalim pitanjima zaštite potrošača. Drugo moguće rješenje u ovakvim okolnostima je angažman stručnjaka iz oblasti finansijskih usluga koji pak pretpostavlja odgovarajuće novčane kompenzacije, što predstavlja jedan od osnovnih problema s kojim se susreću institucije koje se bave zaštitom potrošača, a koje u pravilu raspolažu sa skromnim budžetom.<sup>97</sup> Stoga je teško zamisliti da će Institucija ombudsmena moći odgovoriti zahtjevima zaštite potrošača na tržištu finansijskih usluga u bliskoj budućnosti kada oblast finansijskih usluga bude zahvaćena još intenzivnijim razvojem, a potrošači postanu svjesniji potrebe zaštite svojih interesa. Navedeno potvrđuju i dešavanja u državama s daleko razvijenijim sistemom zaštite potrošača koje su ili otvorile posebne odjele za finansijske usluge u okviru postojećih tijela za zaštitu potrošača (Švedska) ili

---

<sup>94</sup> Pogledati za više informacija o ulozi ombudsmena u zaštiti potrošača: P. Morris, G. Little, (1999.) „The Ombudsmen and Consumer protection“, str. 43. – 72. u P. Cartwright: Consumer Protection in Financial Services. London. Kluwer Law International.

<sup>95</sup> ZZP BiH, čl. 100.

<sup>96</sup> *Ibidem*, čl. 101.

<sup>97</sup> Pogledati Rutledge, S. L. (2010.) Op. cit., str. str. 18.

uspostavile posebne institucije za zaštitu potrošača u oblasti finansijskih usluga (najbolji primjer za to je Kanada).

U Bosni i Hercegovini nisu trenutno vidljiva nastojanja da se izvrše izmjene u institucionalnoj strukturi zaštite potrošača u pogledu finansijskih usluga jer su dosadašnji naponi u rješavanju potrošačkih žalbi ocijenjeni uspješnim od strane Institucije ombudsmena.<sup>98</sup> Ipak, da postoje teškoće u pružanju efikasne zaštite potrošačima u oblasti finansijskih usluga evidentno je iz isticanja potrebe da se u postojeći institucionalni okvir zaštite potrošača uključe i institucije koje imaju ulogu regulatora i supervizora finansijskih tržišta.<sup>99</sup> Regulatorne institucije (agencije za bankarstvo, komisije za hartije od vrijednosti / vrijednosne papire, agencije za nadzor osiguranja na entitetskom nivou i druge) bi prema Programu čak trebale biti, kroz izmjenu ili kreiranje pozitivnog zakonodavstva i kreiranje institucionalnih oblika zaštite potrošača, nosioci zadatka zaštite potrošača budući da se smatra da one mogu povećati transparentnost i informisanost potrošača o finansijskim uslugama, omogućiti im aktivnije učesće u kreiranju uvjeta ponude, pružiti pomoć u razumijevanju i korištenju finansijskih usluga, kao i u ostvarivanju njihovih prava proisteklih iz ugovora o kreditu, polici osiguranja i slično te učestvovati kao posrednik u postupcima rješavanja po prigovorima.<sup>100</sup> Međutim, ove tvrdnje nisu utemeljene jer regulatorna i supervizorna tijela u svom fokusu imaju druge interese (stabilnost i efikasnost tržišta) koji su često suprotstavljeni interesima potrošača zbog čega ne mogu biti nosioci zaštite potrošača. Ipak, to ne znači da regulatori i supervizori trebaju biti izuzeti iz procesa zaštite potrošača jer je saradnja tih tijela i institucija za zaštitu potrošača neophodna kako bi se stvorilo okruženje u kojem su interesi potrošača zaštićeni.

## **7. Ključni problemi potrošača na tržištu finansijskih usluga**

Intenzitet razvoja finansijskih usluga potpomognut novim tehnološkim dostignućima doveo je do toga da su finansijske usluge u životu većine građana, razvijenih i nerazvijenih država, nužnost zbog koje je, uzevši u obzir određene karakteristike finansijskih usluga poput njihove kompleksnosti ili tržišnog nedostatka - informacione asimetrije uz općeprisutnu finansijsku nepismenost potrošača, potrošačima potrebna dodatna pravna zaštita.

---

<sup>98</sup> Pogledati: Izvještaj Institucije ombudsmena.

<sup>99</sup> Državni godišnji program za zaštitu potrošača BiH za 2009. godinu, str. 66.

<sup>100</sup> *Ibidem*.

Najčešći problemi sa kojima se evropski potrošači susreću na tržištu finansijskih usluga prema Misiti su:

- pristup finansijskim uslugama, uključujući i odbijanje da se usluge pružaju/prodaju nerezidentima;
- loš kvalitet usluga;
- nedostatak informacija o cijenama i uslovima te manjkavo savjetovanje;
- sumnjive aktivnosti pravno neregulisanih posrednika;
- nedostatak instrumenata zaštite, uključujući probleme u vezi sa urednim izvršenjem finansijskog ugovora, kao i naknada štete;
- problemi u vezi sa distancionom prodajom.<sup>101</sup>

Dok su neki od navedenih problema rezultat specifičnosti evropske integracije i jedinstvenog tržišta, drugi su pak problemi sa kojima se susreću potrošači u drugim državama nečlanicama, pa tako i potrošači iz Bosne i Hercegovine.

Potrošač u Bosni i Hercegovini se nalazi u posebnom položaju. S jedne strane, kao i mnogi drugi potrošači u tranzicijskim zemljama, suočen je sa širokim izborom finansijskih usluga, i to gotovo preko noći, bez adekvatne finansijske edukacije, pri čemu finansijske institucije koje su nudile svoje usluge nisu pretjerano vodile računa o načinu prezentiranja svojih usluga potrošačima, razumijevanju potrošača finansijskih usluga ili proizvoda, kao ni o njihovoj prilagođenosti potrebama svakog pojedinog klijenta. S druge strane, sistem zaštite potrošača nalazi se na početku svog razvoja. Pravna i politička fragmentiranost Bosne i Hercegovine predstavlja najveću prepreku uspostavi jedinstvenog i efikasnog sistema zaštite potrošača na njenom teritoriju, posebno kada je u pitanju zaštita na tržištu finansijskih usluga. Naime, podjela na entitete podrazumijeva i podjelu na dva finansijska tržišta sa odvojenom institucionalnom i zakonodavnom strukturom.

Osnovni problemi sa kojima se susreću potrošači na tržištu finansijskih usluga u Bosni i Hercegovini su:<sup>102</sup> prezentiranje nerealne ponude potrošačima omogućeno reklamiranjem finansijskih usluga putem javnih medija i interneta, adheziona priroda ugovora o finansijskim uslugama koja klijentima ne daje

---

<sup>101</sup> Misita, N. (2008.) Op. cit., str. 85.

<sup>102</sup> Državni godišnji program za zaštitu potrošača u BiH za 2009. godinu, str. 65.

mnogo slobode u definisanju uslova finansijske usluge<sup>103</sup> i minoran uticaj potrošača na cijenu finansijske usluge. To se posebno odnosi na kamatne stope, zatezne kamate, transakcijske troškove, proviziju itd., uslove koji su do sada isključivo kreirani poslovnom politikom banaka i drugih finansijskih institucija. Navedeni problemi kulminirali su tokom 2009. godine pod uticajem globalne finansijske krize kada su u oblasti finansijskih usluga zabilježene brojne povrede potrošačkih prava od strane komercijalnih banaka koje su jednostrano povećale kamatne stope na realizovane potrošačke kredite.<sup>104</sup> Te povrede potrošačkih prava su potvrdile važnost tačnih, cjelovitih, jasnih i razumljivih informacija o svim elementima kreditnog odnosa, gdje veliki značaj ima predugovorno informisanje potrošača. ZZP BiH je predvidio obavezu informiranja potrošača prije zaključenja ugovora o kreditu u članu 54.(1) tako što je propisao da potrošač prije zaključenja ugovora o kreditu mora "biti upoznat u pisanoj formi sa svim ugovornim odredbama".

Opća lista bitnih elemenata ugovora o kreditu data je u članu 54.(2)(a), pri čemu je vidljiva značajna nepreciznost u izražavanju zakonodavca i to posebno u slučaju bitnog elementa - godišnje kamate za kredit obračunate na godišnjem nivou. Kako navodi Petrić, nije jasno šta je zakonodavac mislio pod ovom odredbom tj. da li je riječ o godišnjoj kamatnoj stopi ili o realnoj godišnjoj kamati.<sup>105</sup> Navedeni problem je posebno naglašen uvrštavanjem „uvjeta za promjenu godišnje kamatne stope“ na listu bitnih elemenata, bez da je godišnja kamatna stopa izričito predviđena.<sup>106</sup> Međutim, unatoč postojanju nejasnoća u ZZP BiH, nema sumnje da uslovi za promjenu kamatne stope moraju biti jasno i precizno definirani ugovorom, pri čemu se mora voditi računa da ti uslovi nisu samo u interesu jedne strane. U Izvještaju Institucije ombudsmena navedeno je da oni moraju biti vezani za jedan od objektivnih ekonomskih parametara: euribor, libor, stopa

---

<sup>103</sup> Tako npr. ugovorima o kreditu, depozitu ili obavljanju bilo kojeg aktivnog ili pasivnog bankarskog posla definisan je rok, kamatna stopa, zatezna kamata, način otplate, troškovi, valutna klauzula i drugi elementi ugovora, gdje klijentu ostaje da samo svojim potpisom na ugovor da saglasnost na uslove ponude i tako preuzme obaveze iz njega. Slično je u definisanju polica osiguranja, gdje se također definiše premija, način plaćanja, rok, način prekida ugovora, itd.

<sup>104</sup> Izvještaj Institucije ombudsmena, str. 3. Ostale potrošačke žalbe u sektoru finansijskih usluga odnosile su se na neusklađenost principa poslovanja komercijalnih banaka sa odredbama ZZP BiH i drugim relevantnim zakonskim propisima koji definiraju odnos banke, kao pružatelja finansijske usluge i potrošača, kao korisnika te usluge.

<sup>105</sup> Petrić, S. (2006.) Op. cit., str. 102.

<sup>106</sup> *Ibidem*.

inflacije i sl., dakle faktor koji predstavlja zvaničan podatak, a ne slobodnu volju banaka i interne neutemeljene odluke pojedinih uprava banaka.<sup>107</sup>

Jednostrano povećanje kamatnih stopa na realizovane potrošačke kredite od strane komercijalnih banaka imalo je za posljedicu da je do sada pokrenut postupak pred nadležnim sudovima protiv 10 banaka u F BiH na osnovu 192 prekršajna naloga i u RS protiv 5 banaka na osnovu 20 prekršajnih naloga koji su okončani tako što su bankama izrečene novčane kazne, i to po pojedinačnom ugovoru banci od 4.000 KM, a odgovornom licu banke od 1.000 KM (kako je vođen postupak pojedinačno o svakom ugovoru, nekim od banaka izrečena je kumulativno novčana kazna u iznosu od 60.000 i više).<sup>108</sup>

## **8. Informisanje i edukacija potrošača - rješenje problema?**

Zaštita potrošača nastoji ispraviti navedenu informacionu neravnotežu putem pružanja jasnih i potpunih informacija potrošačima o dostupnim finansijskim uslugama, njihovim pružaocima, finansijskom sistemu uopće, ali i o njihovim pravima i odgovornostima, što ujedno doprinosi i tržišnoj disciplini u finansijskom sektoru jer ohrabruje finansijske institucije da se takmiče tako što će nuditi bolje proizvode i usluge umjesto da iskorištavaju slabo informisane potrošače.<sup>109</sup> Povećanje informiranosti potrošača o finansijskim uslugama podržava i Llewellyn koji smatra da je neophodan visok stupanj objave informacija kako bi potrošači postali učinkoviti na tržištu.<sup>110</sup> Međutim, samo potrošač koji posjeduje finansijska znanja može imati koristi od dostupnih informacija, stoga je finansijska edukacija u teoriji i praksi percipirana, pored informisanja, kao ključan segment zaštite potrošača na tržištu finansijskih usluga. Iskustva razvijenih zemalja pokazuju da su za rješavanje problema finansijske nepismenosti, odnosno za finansijsku edukaciju potrošača potrebna velika novčana sredstva i učešće različitih tijela poput obrazovnih institucija, potrošačkih udruženja, institucija vlasti, pa čak i samih finansijskih institucija. Očekivane koristi od pružanja finansijske edukacije su da osposobi potrošača da iskoristi dostupne informacije

---

<sup>107</sup> Izvještaj Institucije ombudsmena, str. 13.

<sup>108</sup> *Ibidem*. str. 15. Protiv odluka prvostepenih sudova, neke komercijalne banke su uložile žalbu, te je u toku žalbeni postupak pred drugostepenim sudom.

<sup>109</sup> Rutledge, S. L. (2010.) *Op. cit.*, str. 10.-11.

<sup>110</sup> Llewellyn, D. T. (1995.) „Regulation of Retail Investment Services“, *Economic Affairs*, Volume 15, Issue 2, str. 13.

kako bi donio odluku u skladu sa svojim potrebama i mogućnostima, ali i da postane svjestan svojih odgovornosti koje proizlaze iz ugovornog odnosa u koji stupa prilikom nabavke određene finansijske usluge. Međutim, da li je finansijska edukacija zaista djelotvorna u pretvaranju potrošača u aktivne tržišne učesnike sposobne da procjene rizike na tržištu finansijskih usluga jer iako je općeprihvaćena kao djelotvorna, ona je i snažno osporavana?<sup>111</sup> U Dijagnostičkom pregledu Hrvatska navedeno je da su akademska istraživanja djelotvornosti finansijske edukacije u razvijenim gospodarstvima dala različite rezultate, ali i da bi u posttranzicijskim gospodarstvima poput hrvatskog, u kojima finansijska tržišta nisu razvijena, ali su opći obrazovni standardi visoki, finansijska edukacija mogla biti djelotvornija nego drugdje.<sup>112</sup> Da li ista pretpostavka vrijedi i u slučaju Bosne i Hercegovine u kojoj pored nerazvijenost finansijskih tržišta ne postoji niti jedinstven sistem općeg obrazovanja? Na odgovor ćemo pričekati budući da trenutno nema inicijativa usmjerenih na podizanje nivoa finansijske pismenosti. Nespremnosti institucija za zaštitu potrošača da preduzmu mjere usmjerene na finansijsku edukaciju potrošača vidljiva je iz Izvještaja Institucije ombudsmena u kojem je na posredan način naznačen problem finansijske nepismenosti, tako što je istaknuto da je potrebno raditi mnogo više na podizanju razine finansijske pismenosti kod potrošača, ali očito ne u skorije vrijeme budući da u aktivnostima Institucije ombudsmena za zaštitu potrošača u oblasti finansijskih usluga nisu predviđene mjere finansijske edukacije potrošača.<sup>113</sup>

Premda su rezultati istraživanja djelotvornosti finansijske edukacije različiti,<sup>114</sup> ona uživa snažnu podršku, što potvrđuje i preporuka Ekspertne grupe o finansijskoj edukaciji Evropske Unije upućena Evropskoj komisiji da pozove države članice da kreiraju nacionalne strategije finansijske edukacije.<sup>115</sup> Podršku

---

<sup>111</sup> Pojedini autori smatraju da finansijska edukacija donosi potrošačima više štete nego koristi – pogledati: *Willis, L. E.* 2008 "Against Financial-Literacy Education" (online). Iowa Law Review, Issue 94(1), str. 197.-285. Dostupno na: [http://www.uiowa.edu/~ilr/issues/ILR\\_94-1\\_Willis.pdf](http://www.uiowa.edu/~ilr/issues/ILR_94-1_Willis.pdf).

<sup>112</sup> Svjetska Banka, 2010. *Dijagnostički pregled zaštite potrošača i finansijske pismenosti* - Hrvatska, Svezak I. Glavni nalazi i preporuke. Washington DC: Svjetska banka. Str. 26. Dostupno na: [http://siteresources.worldbank.org/INTECAREGTOPPRVSECDEV/Resources/Croatia\\_CPFL\\_Vol1\\_Croatian.pdf](http://siteresources.worldbank.org/INTECAREGTOPPRVSECDEV/Resources/Croatia_CPFL_Vol1_Croatian.pdf).

<sup>113</sup> Izvještaj Institucije ombudsmena, str. 20.

<sup>114</sup> Njena djelotvornost je posebno upitna u uvjetima finansijske krize.

<sup>115</sup> European Commission, Second meeting of the expert group on financial education: The Financial crisis and financial education report, April 28. 2009. str. 4. Dostupno na: [http://ec.europa.eu/internal\\_market/finservices-retail/docs/capability/financial\\_crisis\\_report\\_en.pdf](http://ec.europa.eu/internal_market/finservices-retail/docs/capability/financial_crisis_report_en.pdf)

programima finansijske edukacije pruža i industrija finansijskih usluga, što Willis tumači kao jedan od dokaza njene male učinkovitosti.<sup>116</sup>

Stajalište da finansijska edukacija potrošača zajedno s informisanjem predstavlja rješenje problema zaštite potrošača na tržištu finansijskih usluga treba ipak uzimati s rezervom budući da predstavljaju samo dopunu uspostavljenog sistema regulacije i supervizije tržišta finansijskih usluga. U slučaju Bosne i Hercegovine procesu finansijske edukacije treba da prethodi proces edukacije iz oblasti potrošačkog prava kojim bi bila obuhvaćena sva tijela koja svojim djelovanjem na posredan ili neposredan način utiču na položaj potrošača kako bi se osigurala njegova djelotvornost.

## 9. Zaključak

Pitanje kako zaštititi potrošače na tržištu finansijskih usluga nikada nije bilo aktuelnije. Iako je zaštita potrošača bila isticana kao jedan od ključnih razloga regulacije finansijskih usluga, u praksi je ona bila cilj od sporednog značaja u odnosu na cilj održanja finansijske stabilnosti tržišta. Globalna finansijska kriza je naglasila njenu važnost i primorala većinu država da preispitaju vlastite sisteme regulacije tržišta finansijskih usluga i zaštite potrošača budući da je slaba zaštita potrošača označena kao jedan od ključnih uzroka nestabilnosti finansijskih tržišta. Problemi zaštite potrošača finansijskih usluga nisu zaobišli ni Bosnu i Hercegovinu, državu koja se tek nalazi na početku razvoja učinkovitog sistema zaštite potrošača. Kreiranje jedinstvenog sistema zaštite potrošača putem ZZP BiH bilo je rezultat njenih evropskih ambicija i težnje da integrira svoj ekonomski prostor po uzoru na unutrašnje tržište Evropske Unije i na taj način olakša njegovu eventualnu integraciju u tržište Unije. Nastojanja bosanskohercegovačkog zakonodavca su se pokazala samo djelomično uspješnim. Ona predstavljaju korak naprijed kada je u pitanju stvaranje jedinstvenog zakonskog okvira jer se potrošač u ranijem pravnom sistemu štitio ograničenim brojem odredbi koje su bile smještene u različitim propisima, što je rezultiralo fragmentiranom, nekonzistentnom i nesistematičnom zaštitom. Međutim, uspostavljeni pravni i institucionalni okviri zaštite potrošača pokazuju niz značajnih nedostataka koji onemogućavaju učinkovitu zaštitu potrošačkih interesa.

Prva i najznačajnija prepreka uspostavi jedinstvenog i efikasnog sistema zaštite potrošača na tržištu finansijskih usluga je pravna, politička i ekonomska fragmentiranost Bosne i Hercegovine. Naime, podjela na entitete podrazumijeva

---

<sup>116</sup> Willis, L. E. (2008.) *Op. cit.*, str. 211.

podjelu na dva tržišta finansijskih usluga sa potpuno odvojenom institucionalnom i zakonodavnom strukturom, usljed čega ZPP BiH, iako donesen na državnom nivou, ne može osigurati jednaku i adekvatnu zaštitu potrošača na čitavom državnom području. Unatoč tome što su oblasti zaštite potrošača i finansijskih usluga određene kao prioritete, budući da su obje preduvjet stvaranja stabilne ekonomije i samoodržive privrede, do danas nisu poduzeti značajniji koraci ka objedinjavanju odvojenih tržišta u jedinstveno tržište, niti ka usklađivanju postojećih zakonskih propisa.

Nadalje, u propisima koji čine pravni okvir zaštite potrošača na tržištu finansijskih usluga primjetan je izostanak ključnih definicija (finansijske usluge i pružaoca finansijskih usluga) čime je stvorena mogućnost različitog tumačenja odnosa potrošača i pružaoca finansijske usluge, odnosno njihove neravnopravnosti i potrebe zaštite slabije strane. Također, čitav niz drugih propisa koji reguliraju finansijske usluge na području Bosne i Hercegovine svojim odredbama ne obuhvaća potrošače i njihovu zaštitu (izuzetak je ZPP BiH iz čijih odredbi proizlazi da je zaštita „malih“ deponata, odnosno potrošača glavni cilj sistema zaštite depozita).

U ZPP BiH su preuzeta određena rješenja iz evropskog prava, ali kada je u pitanju oblast finansijskih usluga vidljive su značajne razlike. Naime, usporedba sadržaja Direktive 2002/65/EC o distancionom reklamiranju finansijskih usluga i direktiva 87/102/EEC, 90/88/EEC i 98/7/EC o potrošačkom sa odredbama ZPP BiH otkrila je da rješenja Direktive 2002/65/EC uopće nisu preuzeta, a da kada je u pitanju Direktiva 87/102/EC postoje značajna odstupanja. Navedene propuste bi trebalo što prije ispraviti s obzirom na proces pristupanja Evropskoj Uniji u okviru kojeg je oblast finansijskih usluga označena kao prioritarna.

ZPP BiH je povjerio izgradnju i implementaciju sistema zaštite potrošača dugačkoj listi nadležnih organa i tako kreirao kompleksan institucionalni okvir koji je imao cilj da se osigura sveobuhvatan sistem zaštite potrošača na svim nivoima vlasti. U ostvarenju spomenutog cilja zakonodavac je samo prividno uspio jer ZPP BiH nije na adekvatan način regulirao međusobni odnos tijela nadležnih za zaštitu potrošača, što je u konačnici rezultiralo njihovim neusklađenim i nepovezanim aktivnostima koje nisu donijele neophodne promjene. U institucionalnoj strukturi zaštite potrošača u Bosni i Hercegovini ne postoji posebno tijelo kojem bi se nezadovoljni potrošači finansijskih usluga mogli obratiti, stoga im jedino preostaje da se obrate Instituciji ombudsmena. Imajući u vidu opseg nadležnosti Institucije ombudsmena za zaštitu potrošača, upitna je učinkovitost ovakvog rješenja jer analiza i rješavanje problema zaštite potrošača u oblasti finansijskih usluga zahtijevaju osoblje s visokim nivoom stručnosti u



poznavanju finansijskih usluga, što je teško ostvarivo ukoliko se oni pored finansijskih usluga bave i svim ostalim pitanjima zaštite potrošača. Navedeno potvrđuju i dešavanja u državama s daleko razvijenijim sistemom zaštite potrošača koje su ili otvorile posebne odjele za finansijske usluge u okviru postojećih tijela za zaštitu potrošača ili uspostavile posebne institucije za zaštitu potrošača u oblasti finansijskih usluga.

Slučaj kršenja potrošačkih prava u oblasti finansijskih usluga tokom 2009. godine u Bosni i Hercegovini naglasio je važnost uspostave efikasnog sistema zaštite potrošača na tržištu finansijskih usluga koji treba da ispravi informacionu neravnotežu putem pružanja jasnih i potpunih informacija potrošačima o dostupnim finansijskim uslugama, njihovim pružaocima, finansijskom sistemu uopće, ali i o njihovim pravima i odgovornostima. U literaturi i praksi dominira stajalište da samo potrošač koji posjeduje finansijska znanja može imati koristi od dostupnih informacija, stoga je finansijska edukacija potrošača percipirana, pored informisanja, kao ključan segment zaštite potrošača na tržištu finansijskih usluga. Međutim, ovakva stajališta treba uzimati s rezervom budući da informisanje i edukacija potrošača predstavljaju samo dopunu uspostavljenog sistema regulacije i nadzora nad tržištem finansijskih usluga.

Na osnovu prethodno navedenog može se zaključiti da trenutni sistem zaštite potrošača u Bosni i Hercegovini sadrži značajne nedostatke koje bi trebalo u bliskoj budućnosti otkloniti ukoliko se želi potrošačima pružiti jednak nivo zaštite kao na prostoru Evropske Unije što je i cilj procesa usklađivanja zakonodavstva sa evropskim zakonodavstvom, pri čemu treba imati na umu da ostvarenje optimalnog nivoa zaštite potrošača je i preduvjet dugoročne stabilnosti finansijskih tržišta.

## Literatura

1. Benston, G.J. (1999.) *Regulating Financial Markets: A Critique and Some Proposals*. Washington: The AEI Press.
2. Bradley C. M. (2008.) „Consumers of Financial Services and Multi-Level Regulation in the European Union“ (online). *Fordham International Law Journal*, New York, vol. 31., str. 701.-723.
3. Cartwright, P. (1999.) „Consumer Protection in Financial Services: Putting the Law in Context“, u P. Cartwright (ed.): *Consumer protection in Financial Services*. London. Kluwer Law International.
4. Cartwright, P. (2004.) *Banks, Consumers and Regulation*. Portland: Hart Publishing.

5. Cherednychenko, O.O., Jansen, C.E.C. (2008.) „Principles of European Law on Financial Service Contracts?“, *European Review of Private Law* Alphen aan den Rijn, Vol.16 – br. 3-2008. str. 443.-468.
6. Čulinović-Herc, E., Dimitrić, M. (2006.) „Način obračuna kamatne stope potrošačkog zajma – otvorena pitanja hrvatskog prava i finansijske prakse“. Zbornik Pravnog fakulteta Sveučilišta u Rijeci, Rijeka, vol. 27. br. 1. str. 57.-86.
7. De Cesare, M. (2006.) *Deposit Guarantee Systems: EFDI's First Report*, 2006. Dostupno na: <http://www.efdi.net>.
8. Demircug-Kunt, A., Karacaovali, B., Laeven, L.A. (2005.) „Deposit Insurance Around the World: A Comprehensive Database“. (online). World Bank Policy Research Working Paper No 3628. Dostupno na: [http://siteresources.worldbank.org/INTRES/Resources/DepositInsuranceDatabasePaper\\_DKL.pdf](http://siteresources.worldbank.org/INTRES/Resources/DepositInsuranceDatabasePaper_DKL.pdf)
9. Hondius, E. (2006.) „*The Notion of Consumer: European Union versus Member States*“, *Sydney Law Review*, Sydney Vol. 28(1), str. 89.-98.
10. Howells, G.G., Weatherill, S. (1995.) *Consumer Protection Law*. Aldershot: Dartmouth Publishing Company Limited.
11. Llewellyn, D. T. (1995.) „Regulation of Retail Investment Services“, *Economic Affairs*, Volume 15, Issue 2, str. 12.-17.
12. Misita, N. (1997.) *Osnove prava zaštite potrošača Evropske Zajednice*. Sarajevo: Fond otvoreno društvo Bosne i Hercegovine.
13. Misita, N. (2008.) „Zaštita potrošača i tržište finansijskih usluga Evropske unije“, Zbornik radova Aktualnosti građanskog i trgovačkog zakonodavstva i pravne prakse, Mostar, br. 6. str. 81.-105.
14. Morait, B. (2006.) „Osnovni vidovi pravne zaštite potrošača u Bosni i Hercegovini“, *Pravna Riječ*, Banja Luka, Vol. 3 (8), str. 87.-98.
15. Nebbia, P., Askham, T. (2004.) *EU Consumer Law*, Richmond: Richmond Law&Tax Ltd.
16. Ogus, A. (1994.) *Regulation: Legal Form and Economic Theory*, Oxford: Clarendon Press
17. P. Morris, G. Little, (1999.) „The Ombudsmen and Consumer protection“, str. 43 – 72 u P. Cartwright: *Consumer Protection in Financial Services*. London. Kluwer Law International.
18. Petrić, S. (2006.) „Ugovor o potrošačkom kreditu“, Zbornik radova Aktualnosti građanskog i trgovačkog zakonodavstva i pravne prakse, Mostar br. 4. str. 81. – 112.
19. Pošić, A. (2004.) „Zaštita potrošača u hrvatskom pravu – dobar ili loš primjer zakonodavstva“, *Pravo i porezi*, XIII. (9), str. 81. - 85.

20. Rinkes, J.G.J., (2008.), „European Consumer Law: Making Sense“, str. 3.-18. U: C. Twigg-Flesner et al.: *The Yearbook of Consumer Law*, Hampshire. Ashgate.
21. Rutledge, S. L. (2010.) „*Consumer Protection and Financial Literacy: Lessons from Nine Country Studies*“ (online). WPS5326. Washington: The World Bank. Dostupno na: [http://siteresources.worldbank.org/INTECAREGTOPPRVSECDEV/Resources/WorkingPaper\\_CPFL\\_Feb10.pdf](http://siteresources.worldbank.org/INTECAREGTOPPRVSECDEV/Resources/WorkingPaper_CPFL_Feb10.pdf).
22. Wilhelmsson, T., (1996.) *Twelve Essays on Consumer Law and Policy*. Helsinki: Publication of the Department of Private Law University of Helsinki
23. Willis, L.E. (2008.) *Against Financial-Literacy Education*. Iowa Law Review, Issue 94(1), str. 197.-285.

## **CONSUMER PROTECTION ON THE FINANCIAL SERVICES MARKET IN BOSNIA AND HERZEGOVINA**

### **Summary**

Analysis of the consumer protection on the financial services market is in the focus of this article, with the special reference to the financial markets in Bosnia and Herzegovina. The development of financial services undoubtedly brought a number of benefits for all market participants, but has also created specific problems, among which particularly important is protection of consumers as a weaker market participants unlike the professional partners. In such circumstances, state intervention becomes necessary in order to eliminate or at least to lessen the consequences of such an unequal position. Greater consumer protection in the field of financial services has multiple objectives: to inform and educate consumers in order to enable them to make appropriate decisions and maximize the expected benefits, to build confidence in financial institutions and to prevent these institutions to abuse their favourable position.

### **Key words**

consumer, consumer protection, financial services, financial institutions, financial markets

# OBVEZNO OSIGURANJE OD AUTOODGOVORNOSTI U EUROPSKOJ UNIJI S OSVRTOM NA BOSNU I HERCEGOVINU

stručni članak

UDK: 368:061.1EU  
368(497.6)

mr.sc. Mario Širić, dipl. iur.\*

## Sažetak

U ovom radu prikazano je obvezno osiguranje od autoodgovornosti koje vrijedi na području Europske Unije. Posebna pozornost posvećena je obradi smjernica koje bliže uređuju područje osiguranja od odgovornosti za motorna vozila. U radu je također prikazana i komparativna analiza zakonske regulative iz oblasti osiguranja od odgovornosti za motorna vozila u Bosni i Hercegovini i Europskoj Uniji i istaknuta je potreba usklađivanja propisa Bosne i Hercegovine sa propisima koji vrijede na području Europske Unije, s obzirom da Bosna i Hercegovina želi postati punopravna članica Europske Unije, ali i potreba zaštite vlastite industrije osiguranja.

U izradi ovog rada korištene su najpogodnije metode istraživanja, sukladno samoj prirodi predmeta istraživanja. Uz normativnu i povijesnu metodu, korištene su i pomoćne metode, kao što je: komparativna metoda i druge.

Upotrebom ovih metoda dolazimo do zaključka da Bosna i Hercegovina, osim potrebe usklađivanja domaćih propisa iz ove oblasti sa propisima Europske Unije, mora još puno poraditi na sređivanju vlastitog tržišta osiguranja te stvoriti jedinstveno tržište osiguranja u Bosni i Hercegovini, a time i omogućiti društvima za osiguranje iz Bosne i Hercegovine da budu konkurentna društvima iz Europske Unije.

## Ključne riječi

Osiguranje, osiguravajuća društva, osiguranik, osiguravatelj, obvezno osiguranje od autoodgovornosti, žrtva, šteta, prometna nezgoda, motorno vozilo, vozač, smjernice (direktive), odštetni zahtjev, actio directa, Zelena karta, Zaštitni fond, minimalan osigurani iznos, putnik, franšiza, predstavnici za reguliranje štete, Informativni centri, Ured za naknadu štete, polica osiguranja.

\* Općinski sud u Žepču;

mario.siric@tel.net.ba ; mario.siric@pravosudje.ba

## 1. Uvod

Osiguranje ima veliki gospodarski značaj i za državu i za pojedinca te predstavlja jednu od najprofitabilnijih usluga. Jačanjem tržišta osiguranja povećava se i premija osiguranja, a samim time i poboljšava financijska slika države (punjenje državnog proračuna kroz porezni sustav), otvaraju nova radna mjesta, povećavaju investicije.

Osiguranje od odgovornosti prvenstveno služi zaštiti žrtava prometnih nesreća jer se na ovaj način žrtvama jamči nadoknada pretrpljene štete.

Značaj osiguranja za širu društvenu zajednicu vidimo u zaštiti od opasnih stvari i opasnih djelatnosti. Kako opasne stvari ugrožavaju veći krug osoba (i osobe i njihovu imovinu), društvo je moralo pronaći instrumente zaštite. U tu svrhu mnoge države uvode obvezno osiguranje od građanske odgovornosti vlasnika i korisnika opasnih stvari ili poduzetnika opasnih djelatnosti.

Neizbježnost uvođenja obveznog osiguranja od autoodgovornosti ogleda se u sve većoj upotrebi motornih vozila, a samim time i sve učestalijim prometnim nesrećama.

Smatra se da je u svijetu oko 100 milijuna obitelji suočeno sa smrću ili onesposobljenošću svojih članova koji su stradali u prometnim nesrećama.<sup>1</sup>

Jedan od razloga zakonske regulative ove oblasti jeste i potreba uvođenja reda na tržištu osiguranja i omogućavanje profesionalnog bavljenja pružanja usluga osiguranja, ali i pravna zaštita ugovaratelja osiguranja i osiguranika.

U Europskoj Uniji oblast obveznog osiguranja od odgovornosti je regulirana nacionalnim zakonima država članica, ali zbog velike važnosti međusobne usklađenosti ovih propisa doneseno je niz smjernica<sup>2</sup> kojima se jamči osnovna zaštita žrtava prometnih nesreća, ali i jača jedinstveno tržište osiguranja. Ovdje je bitno spomenuti Smjernice broj: 72/166/EEC, 84/5/EEC, 90/232/EEC, **2000/26/EC** i 2005/14/EC. Obvezno osiguranje od automobilske odgovornosti danas imaju sve europske države.

---

<sup>1</sup> Ristić, Ž. i Ristić, J. (2007.): „Prevenција saobraćajnih nezgoda kroz osiguranje autoodgovornosti“, str. 140.. U: Talijan, D., Zbornik radova, „Saobraćaj za novi milenij“, III. međunarodni naučno – stručni skup, Banja Luka, EIB INTERNATIONALE-CENTAR ZA MOTORNA VOZILA.

<sup>2</sup> Smjernice predstavljaju pravnoobvezujuća akta EU koji se upućuju državama članicama. Za razliku od uredbi koje obvezuju svojim sadržajem, smjernice obvezuju ciljem koji se želi postići, pri čemu sam način ostvarivanja tog cilja nije propisan, već se ostavlja državama članicama na volju odabir metode implementacije smjernice. Države članice su dužne implementirati smjernicu u cjelosti i osigurati njenu efikasnu primjenu.

## **2. Značaj osiguranja u EU**

Oduvijek su čovjeku i njegovoj imovini prijetile raznovrsne opasnosti koje su imale za posljedicu nastanak štete. Kako čovjek često nije bio u mogućnosti sam podnijeti pretrpljenu štetu, javlja se potreba prebacivanja štetnih posljedica na zajednicu. Na taj način je pojedinac bio osiguran da će mu ostali članovi solidarno namiriti štetu, a sama zajednica, zbog ravnopravnog raspoređivanja štetnih posljedica, nije trpjela znatnije gubitke. Danas je osiguranje postalo unosna profesija koja donosi ogromnu zaradu.

Djelatnost osiguranja spada u financijske usluge koje se smatraju jednim od ključnih činbenika za funkcioniranje zajedničkog tržišta. Putem tržišta osiguranja prikupljaju se ogromna financijska sredstva koja se plasiraju u investicije.<sup>3</sup>

Značaj osiguranja u EU možemo najbolje sagledati kroz zaradu koju europski osiguratelji ostvaruju od premija, a koja premašuje iznos od tisuću milijardi eura na godinu. U osigurateljskoj industriji je zaposleno preko milijun ljudi, a osiguravajuća društva ulažu u gospodarstvo više milijardi eura.

Ove fascinante brojke govore nam zašto se u EU velika pozornost posvećuje upravo osigurateljskoj industriji.

Obvezno osiguranje od autoodgovornosti igra značajnu ulogu kada su u pitanju žrtve prometnih nesreća. Stvoren je čitav jedan sustav zaštite žrtava, bez obzira je li šteta počinjena upotrebom registriranog ili neregistriranog motornog vozila. Obvezno osiguranje od automobilske odgovornosti danas imaju sve europske države.

## **3. Razvoj obveznog osiguranja u EU**

Osiguranje od odgovornosti javlja se relativno kasno, i to tek u 19. stoljeću u sklopu imovinskih osiguranja. Za naknadu štete bilo je potrebno dokazati krivnju štetnika za počinjenu štetu, a sama naknada se smatrala kaznom za počinjeni delikt. Smatralo se da bi osiguranje od odgovornosti potaklo nesavjesnost i dovelo do neodgovornosti.

Pojavom opasnih stvari i opasnih djelatnosti mijenja se predodžba o odgovornosti te se javlja odgovornost koja nije vezana za krivnju štetnika. Sama činjenica nastanka štete i uzročne veze između radnje štetnika i nastale štete povlači za sobom odgovornost štetnika za nastalu štetu (objektivnu

---

<sup>3</sup> Vidi Jankovec, I. i Miladinović, Z. (2006.): „Pravo osiguranja“, Niš: Centar za publikacije pravnog fakulteta u Nišu, (dalje Jankovec), str. 41.

odgovornost). Pojavom objektivne odgovornosti javljaju se sve češće i ugovori o osiguranju od odgovornosti.

Nakon I. svjetskog rata uvelike se polemizira o pitanju uloge rizika i krivnje u odgovornosti za štetu. Jedni su zagovarali stari sustav temeljen na krivnji, dok su drugi predlagali nov pristup kojim bi se rizik socijalizirao i ne bi se vezao za krivnju i odgovornost.<sup>4</sup>

Kao rješenje prihvaćen je sustav objektivne odgovornosti, ali samo kod upotrebe opasnih stvari i opasnih djelatnosti, što znači da se u slučaju osiguranja od autoodgovornosti primjenjuju pravila apsolutnog kauzaliteta budući da motorna vozila zasigurno spadaju u opasne stvari.<sup>5</sup>

Švedski Zakon o naknadi štete u cestovnom prometu iz 1975. godine prihvata *no fault* sustav. Prema odredbama ovog zakona osiguranjem su pokriveni i sami vozači, bez obzira da li su skrivili prometnu nesreću. Specifičnost ovog zakona je i to što oštećena osoba može tražiti naknadu štete od svog osiguratelja od autoodgovornosti.

Do stupanja na snagu Zakona o poboljšanju položaja žrtava prometnih nesreća i o ubrzanju postupka obeštećenja iz 1985. godine, francuski sudovi su svoje odluke vezane za odgovornost za štetu nastalu upotrebom motornih vozila temeljili na paragrafu 1384. *Code civile*.<sup>6</sup>

Sudovi su u svojim odlukama odgovornost za štetu nastalu upotrebom motornog vozila povezivali sa odgovornošću za štetu nastalu upotrebom stvari primljene na čuvanje.

Odlukom Kasacijskog suda od 21.7.1982. godine u slučaju Desmares potvrđeno je načelo objektivne odgovornosti. Tom odlukom iznesen je stav da se štetnik može osloboditi odgovornosti jedino u slučaju djelovanja više sile, čime je osigurano pravo na naknadu štete i onim oštećenima koji su svojom krivnjom pridonijeli nastanku prometne nesreće.

---

<sup>4</sup> Više o tome vidi Ćurković, M. (2007.): „Obvezna osiguranja u prometu“, Zagreb: Inženjerski biro, (dalje Ćurković), str. 20.

<sup>5</sup> Tzv. *no fault* sustave odgovornosti i osiguranja za štete nastale kao posljedica prometne nezgode prihvatile su mnoge države ( 24 države SAD-a, Columbia, Australia, Novi Zeland ...). Iskustva su različita, no općenito, u početku se smanjuje broj odšteta, ali kasnije, zbog mogućnosti prevare, dolazi do povećanja broja odštetnih zahtjeva. Vidi Ćurković, op. cit., bilješka 4, str. 20.-21.

<sup>6</sup> Ovaj paragraf se odnosi na odgovornost čuvara stvari za štete nastale od stvari koje drži na čuvanju.

### 3.2. Strasburška konvencija

Opasnost od šteta uzrokovanih upotrebom motornih vozila javila se proizvodnjom prvog motornog vozila. Povećanjem proizvodnje povećao se i rizik od šteta uzrokovanih upotrebom motornih vozila te se javila potreba zaštite žrtava prometnih nesreća.

Prvo rješenje ovog problema na jedan jedinstven način bilo je ponuđeno u obliku Europske konvencije o obveznom osiguranju od odgovornosti za štete uzrokovane upotrebom motornih vozila (dalje Konvencija).<sup>7</sup>

Konvencija je zaključena od strane država članica Vijeća Europe u Strazburu 20.4.1959. godine. Osnovni cilj ove Konvencije bio je da se osigura naknada štete osobama oštećenim u prometnim nesrećama u državama potpisnicama Konvencije, kako od vozila domaćih registarskih oznaka, tako i od vozila koja dolaze iz inozemstva. U tu svrhu trebalo je uvesti obvezno osiguranje od odgovornosti vlasnika i korisnika motornih vozila, čime bi se žrtvama prometnih nesreća garantirala naplata pretrpljene štete. Također je bilo predviđeno formiranje nacionalnih ureda koji bi bili nadležni za izdavanje zelenih karata osiguranja i za rješavanje odštetnih zahtjeva o tom osnovu.

Konvencijom je bilo predviđeno pravo oštećenog na *actio directa* prema osiguratelju štetnika, kao i formiranje Garancijskog fonda iz kojeg bi se isplaćivale štete žrtvama prometnih nesreća počinjenih od strane nepoznatih ili neosiguranih vozila ili od strane neovlaštenih vozača

Državama je ostavljena mogućnost da izuzmu od obveze osiguranja motorna vozila koja ne predstavljaju veliku opasnost, kao i vozila vlasništvo države ili vlade.

Bez sklopljenog obveznog osiguranja nijedno motorno vozilo ne smije se kretati po javnim cestama i javnim površinama.

Obveznim osiguranjem nisu bile pokrivenne štete na samom motornom vozilu i na stvarima primljenim na prijevoz. Iz osiguranja mogu biti isključene i štete nastale prilikom sportskih natjecanja u brzini ili vještini.

Konvencijom je također predviđen i rok zastare odštetnog zahtjeva prema osiguratelju i iznosi dvije godine od nastanka štete. Tijek zastare se prekida upućivanjem pismenog odštetnog zahtjeva sve dok osiguratelj pismeno ne obavijesti oštećenog da prekida tijekom pregovora o naknadi štete.<sup>8</sup>

---

<sup>7</sup> European convention on compulsory insurance against civil liability in respect of motor vehicles, ETS No 29.

<sup>8</sup> Odredbom Aneksa II točka 14. predviđena je mogućnost da države potpisnice Konvencije drugačije urede ovo pitanje.



Aneksom II predviđene su određene rezerve, odnosno države potpisnice mogu izuzeti od obveze osiguranja vozila čiji vlasnici mogu jamčiti naknadu štete oštećenima svojom imovinom. Države također mogu odlučiti (izjaviti) da obvezno osiguranje zamjenjuju obveznom kaucijom koja bi bila ekvivalent obveznom osiguranju, da isključuju iz pokrića osiguranjem namjerno uzrokovane štete, štete od neovlaštenih vozača i štete na stvarima.

Iako je Konvenciju ratificirao manji broj država<sup>9</sup> te nije ostvarila postavljene ciljeve, ne možemo ne priznati joj doprinos koji je imala za uvođenje obveznog osiguranja od autoodgovornosti u sve europske države. Ciljevi postavljeni u Konvenciji na prostoru EU realizirani su kasnije donošenjem smjernica iz ove oblasti.<sup>10</sup>

Ove smjernice možemo podijeliti u tri generacije. U prvu generaciju spadaju smjernice donesene od 1973. godine do 1979. godine. U smjernice druge generacije spadaju smjernice donesene od 1988. godine do 1990. godine (smjernice broj: 88/357 i 90/619). Smjernicama treće generacije smatraju se smjernice od 1992. godine i 1996. godine (Smjernice broj: 92/49 i 92/96).<sup>11</sup>

### **3.3. I. Smjernica (N. 72/166/EEC)**

Prva smjernica Ministarskog savjeta EZ od 24.4.1972. godine, kako stoji u preambuli smjernice, odnosi se na približavanje zakonodavstva država članica u području osiguranja od građanske odgovornosti za štete nastale upotrebom motornih vozila i kontroli obveze osiguranja te odgovornosti.

Smjernica je imala za cilj olakšati promet vozila i osoba između država članica i time stvoriti funkcionalnije zajedničko tržište.

Kako je postojanje kontrole na graničnim prijelazima država članica o posjedovanju valjanog obveznog osiguranja od autoodgovornosti stvaralo nepotrebne zastoje i ometalo protok roba i usluga, smjernicom je ponuđeno zadovoljavajuće rješenje. Predviđeno je ukidanje kontrole postojanja valjanog osiguranja od autoodgovornosti za sva vozila koja dolaze iz drugih država članica. Za ukidanje ove kontrole bilo je potrebno potpisivanje posebnog sporazuma između nacionalnih Ureda zelene karte. Sporazumom bi se jamčilo za naknadu šteta nastalih na području države članice upotrebom vozila koje je redovno stacionirano u drugoj državi članici, bilo da su vozila osigurana ili ne.<sup>12</sup>

<sup>9</sup> Danska, Grčka, Austrija, Norveška, Švedska i Njemačka.

<sup>10</sup> Više o tome vidi Ćurković, op. cit., bilješka 4, str. 13.-16.

<sup>11</sup> Jankovec, op. cit., bilješka 3, str. 46. – 47.

<sup>12</sup> Vidi čl. 2. Smjernice N. 72/166 EEC (dalje I. Smjernica).

Sporazum je potpisa 12.12.1973. godine kao *Dopunski sporazum*, budući da predstavlja dopunu Lisabonskog sporazuma koji se odnosi na postojanje Zelene karte. Dopunski sporazum težište stavlja na registarske pločice kao dokaz valjanosti osigurateljskog pokrića, zbog čega se još naziva i Sporazum o registarskoj pločici.<sup>13</sup> Sporazumom je ostavljena mogućnost nacionalnim uredima država nečlanica EZ da pristupe sporazumu.<sup>14</sup>

Smjernicom se obvezuju države članice na poduzimanje svih potrebnih mjera kako bi građanska odgovornost za štete nastale upotrebom motornih vozila stacioniranih u toj državi članici bila pokrivena osiguranjem.<sup>15</sup> Države članice mogu izuzeti iz obveznog osiguranja određene fizičke i pravne osobe, kao i određene tipove vozila, ali o tome moraju obavijestiti ostale države članice i Komisiju. Države su dužne imenovati nadležno tijelo u državi članici gdje je šteta nastala, s ciljem nadoknade štete nastale upotrebom vozila osoba koje su izuzete od obveznog osiguranja.

Države članice su također obvezne odrediti nacionalne urede zadužene za davanje informacija o registarskim oznakama i podrijetlu vozila kojim je počinjena šteta na njenom području, a vozilo je sa područja druge države članice.<sup>16</sup>

Vozila koja ulaze na područje države članice iz trećih zemalja ili iz van-europskih područja nekih od država članica moraju biti opskrbljena valjanom Zelenom kartom ili potvrdom graničnog osiguranja. U smjernici su date i definicije: vozila, prikolice, ozlijeđenih osoba, Zelene karte...<sup>17</sup>

### **3.4. II. Smjernica (N.84/5/EEC)**

Druga Smjernica Ministarskog savjeta EZ od 29.12.1983. godine koja se odnosi na približavanje zakonodavstva država članica u području osiguranja od građanske odgovornosti za štete nastale upotrebom motornih vozila nastavlja reformirati oblast osiguranja podižući osigurateljsku zaštitu na viši nivo.

Iako je uvedena obveza osiguranja od autoodgovornosti, obujam tog osiguranja nije bio isti u svim državama članicama. Zbog toga se ukazuje potreba za ponovnom intervencijom tijela Zajednice u iznalaženju instrumenata kojima bi se ovaj problem uspješno riješio.

---

<sup>13</sup> Tijela koja su nadležna za izdavanje registarskih pločica ne smiju izdati pločice bez dokaza da je vozilo pokriveno osiguranjem od autoodgovornosti.

<sup>14</sup> Ćurković, op. cit., bilješka 4, str.39.

<sup>15</sup> Vidi čl. 3. I Smjernica.

<sup>16</sup> Isto, čl. 5.

<sup>17</sup> Isto, čl. 1.

Drugom smjernicom predviđa se obveza osiguranja i za štete na stvarima. Druga novina koja je uvedena bilo je propisivanje minimalnog osiguranog iznosa kojeg države članice moraju predvidjeti svojim nacionalnim propisima.

Kao minimalni osigurani iznos bio je predviđen iznos od 350.000,00 ECU za štete na osobama ako je samo jedna žrtva, a u slučaju više osoba oštećenih u istoj nesreći, propisani minimum osiguranog iznosa se množi sa brojem žrtava. Po pitanju štete na stvarima taj iznos je bio 100.000,00 ECU po svakom štetnom događaju, neovisno o broju oštećenih.

Državama članicama je data mogućnost da umjesto navedenih minimalnih iznosa predvide minimalan iznos od 500.000,00 ECU za štete na osobama kada ima više žrtava u jednoj nesreći ili jedinstven minimalni iznos od 600.000,00 ECU po nesreći za štete počinjene i na osobama i na stvarima, neovisno o broju oštećenih ili prirodi štete.<sup>18</sup>

Druga smjernica predviđa i obvezu osnivanja Garancijskog fonda koji bi jamčio za naknadu šteta, na osobama ili stvarima, prouzročene od nepoznatih vozila za koja nije zaključano obvezno osiguranje. Države članice po svojoj volji mogu uvesti supsidijarnu odgovornost Garancijskog fonda ako je za naknadu štete obvezna i neka druga osoba (drugi osiguratelj, ustanova socijalne sigurnosti...). Oštećeni se mogu direktno obratiti Garancijskom fondu koji je dužan, na temelju informacija prikupljenih od oštećenog, dati mu obrazložen odgovor u svezi sa vlastitom intervencijom.

Države članice mogu ograničiti odgovornost Garancijskog fonda tako da se osobe koje su se svojevolumno nalazile u vozilu, a znale su da vozilo nije osigurano, mogu isključiti iz prava za naknadu štete. Štete na stvarima nastale upotrebom nepoznatog vozila mogu se isključiti od jamstva Garancijskog fonda.

Kada su u pitanju štete na stvarima, države članice mogu kod šteta od neosiguranih vozila opteretiti oštećene na franšizu do iznosa od 500 ECU.<sup>19</sup> Isto tako, kod šteta na stvarima od ukradenih ili otetih vozila može se odrediti franšiza do iznosa od 250 ECU.<sup>20</sup>

Drugom smjernicom je uvedena zabrana isključenja od naknada šteta nanesenih od strane neovlaštenih vozača, vozača bez valjane vozačke dozvole ili vozača čije vozilo ne ispunjava tehničke uvjete predviđene za sigurnost motornog vozila, izuzev kod osoba koje su svojevolumno ušle u vozilo koje je prouzročilo štetu, a znale su da je vozilo ukradeno, kao i u slučaju kada oštećeni može ostvariti svoje

<sup>18</sup> Vidi čl. 1. st. 2. Smjernica N.84/5/EEC (dalje II. Smjernica).

<sup>19</sup> Isto, čl. 1. st. 4.

<sup>20</sup> Isto, čl. 2. st. 2.

pravo na naknadu štete od neke socijalne ustanove.<sup>21</sup> Predviđeno je da se ni članovi obitelji osigurnika, kod šteta na osobama, ne mogu isključiti od osigurateljske zaštite.<sup>22</sup>

Drugom smjernicom je također izmijenjena Prva smjernica u čl. 1. st. 4. točka 1. na način da je kod tumačenja uobičajenog staništa vozila, umjesto odredbe da je to područje države u kojoj je vozilo registrirano, ubačena odredba po kojoj je sada to „područje države čiju registarsku oznaku vozilo nosi“.<sup>23</sup>

Za osigurateljsko pokriće uopće nije važno vrijedi li ta registarska oznaka ili ne, osim u slučaju falsificiranih, ukradenih ili pogrešno navedenih registarskih oznaka. U tom slučaju oštećeni ima pravo obratiti se Garancijskom fondu države gdje se nesreća dogodila.<sup>24</sup>

### 3.5. III. Smjernica (N.90/232/EEC)

Trećom smjernicom Savjeta EZ od 14.5.1990. godine, koja se odnosi na približavanje zakonodavstva država članica u području osiguranja od građanske odgovornosti za štete nastale upotrebom motornih vozila, učinjen je veliki pomak ka stvaranju jedinstvenog sustava osiguranja od autoodgovornosti na području cijele EU.

Iako su Prvom i Drugom smjernicom uvelike smanjene razlike između država članica u nivou i sadržaju obveznog osiguranja od autoodgovornosti, i dalje su ostale značajne razlike u pokriću tim osiguranjem. Kako bi se uklonile ove razlike i time poboljšala zaštita žrtava prometnih nesreća, ali i olakšao prijelaz unutarnjih granica Zajednice, Savjet EZ uveo je određene novine putem ove smjernice.

Značaj Treće smjernice ogleda se i u tome što se u samoj preambuli smjernice navodi da je sa ciljem uspostave i funkcioniranja zajedničkog tržišta „svrsishodno uzeti kao osnovicu veći stupanj zaštite potrošača“<sup>25</sup>, što je omogućilo donošenje novih smjernica tzv. Smjernica treće generacije koje su zaštitu žrtava prometnih nesreća podigle na još veći nivo.

Zbog postojanja praznina u pokriću obveznim osiguranjem putnika u motornim vozilima, Trećom smjernicom je određeno da osiguranje od auto-

---

<sup>21</sup> Isto, čl. 2. st. 1.

<sup>22</sup> Isto, čl.3.

<sup>23</sup> Isto, čl. 4.

<sup>24</sup> Vidi Ćurković, op. cit., bilješka 4, str. 40.

<sup>25</sup> Vidi preambulu Smjernica N. 90/232/EEC (dalje III. Smjernica).

odgovornosti pokriva odgovornost za štetu nastalu svim putnicima osim vozača<sup>26</sup> motornog vozila kojim je šteta počinjena, kao i osoba koje su bile u ukradenom vozilu, a znale su da je vozilo ukradeno.

Druga novina uvedena ovom smjernicom odnosi se na sustav jedinstvene premije. Naime, prema dotadašnjoj praksi, države članice su naplaćivale dodatak na premiju za rizik putovanja u inozemstvo.<sup>27</sup> Kako bi se ovaj problem riješio, Trećom smjernicom određeno je da ugovori o autoosiguranju vrijede na temelju jedne jedinstvene premije na cijelom području Zajednice.

Prema odredbama Druge smjernice, države članice su bile ovlaštene uvesti načelo supsidijarne odgovornosti Garancijskih fondova za štete nastale upotrebom motornih vozila. Kako supsidijarnost podrazumijeva hijerarhiju odgovornosti, što znači da bi Garancijski fondovi jamčili za štete nastale upotrebom neosiguranih vozila tek nakon što se utvrdi da štetnik nije u stanju ili neće nadoknaditi štetu, to je uvelike stvaralo poteškoće žrtvama u naplati štete kod ovakvih slučajeva. Da bi se zaštitili oštećeni, Trećom smjernicom je propisano da države članice svojim zakonodavstvom ne mogu uvjetovati isplatu šteta od Garancijskih fondova obvezom žrtve da najprije dokaže da štetnik nije u stanju ili da nije voljan platiti za počinjenu štetu, čime je olakšano ostvarivanje prava na naknadu štete.

Prema odredbama ove smjernice, države članice su dužne da svojim zakonodavstvom odrede tko je dužan platiti odštetu u prvom stupnju, u slučaju spora između Garancijskog fonda i osiguratelja o tome tko je obavezan nadoknaditi štetu, s tim da je druga strana dužna regresirati dužni iznos ako se tijekom postupka utvrdi odgovornost te strane.<sup>28</sup>

Na Treću smjernicu nastavlja se Smjernica o slobodnom pružanju usluga u osiguranju motornih vozila od 8.11.1990. godine br. 90/618/EEC. Ovom smjernicom se autoosiguranje uvezuje u jedinstveno tržište usluga. Ukida se potreba prethodnog odobrenja za tarife i uvjete osiguranja. Da bi se neko društvo moglo baviti autoosiguranjem, moralo je ispuniti sljedeće uvjete:

- članstvo u Uredu zelene karte;
- članstvo nacionalnog Garancijskog fonda;

---

<sup>26</sup> Vidi čl. 1. III. Smjernica.

<sup>27</sup> Ćurković, M. (2004.): „Hrvatsko zakonodavstvo iz osiguranja autoodgovornosti ususret Europi“, Hrvatsko društvo za građanskopravne znanosti i praksu, Godišnjak 11, XIX. savjetovanje, Aktualnosti hrvatskog zakonodavstva i pravne prakse, građansko, trgovačko, radno i upravno pravo u praksi, str. 211., Zagreb: Organizator, (dalje Ćurković, M.).

<sup>28</sup> Vidi čl. 4. III. Smjernica.

- određivanje predstavnika za štete u državi u kojoj pruža usluge osiguranja.<sup>29</sup>

Doprinos formiranju jedinstvenog tržišta osiguravateljskih usluga dala je i smjernica od 18.6.1992. godine br. 92/49/EEC kojom se uređuje oblast imovinskih osiguranja.<sup>30</sup> Ovom smjernicom stvorena je jedinstvena dozvola za pružanje usluga osiguranja koja vrijedi za cijelo područje Zajednice.<sup>31</sup> Financijsku kontrolu takvog osiguratelja vrši država u kojoj osiguratelj ima prijavljeno sjedište.<sup>32</sup>

### **3.6. IV. SMJERNICA (N. 2000/26/EC)**

Četvrtom smjernicom Europskog parlamenta i Savjeta br. N.2000/26/EZ od 16.5.2000. godine, koja se odnosi na usklađivanje zakona država članica na području osiguranja od odgovornosti iz upotrebe motornih vozila, učinjen je veliki napredak u zaštiti oštećenih osoba za štete koje su pretrpjeli u inozemstvu.

Sustav Ureda zelene karte olakšao je naplatu šteta u državi oštećenog kada vozilo kojim je šteta počinjena dolazi iz inozemstva, ali ostao je problem naknade štete koja je nastala dok se oštećeni nalazio van svoje države. Najviše poteškoća izazivalo je nepoznavanje jezika koji se koristio u odštetnim zahtjevima, nepoznavanje propisa države u kojoj se šteta dogodila...

Kako bi riješili ove probleme, Savjet EU i Europski parlament donose Četvrtu smjernicu kojom uvelike pomaže žrtvama u ostvarivanju njihovih prava na obeštećenju sa elementima inozemnosti.

Ova smjernica se primjenjuje na slučajeve naknada šteta kada oštećeni dolazi iz jedne države članice, a štetu je pretrpio na području druge države članice ili druge države koja je članica sustava Zelene karte, a štetu je uzrokovalo vozilo koje ima uobičajeno stanište u nekoj od država članica.<sup>33</sup>

Četvrtu smjernicu možemo povezati sa Prvom smjernicom promatrajući je kao njen nastavak. Prvom smjernicom uređeni su odnosi kod nastanka štete u slučaju kada oštećeni pretrpi štetu u svojoj državi počinjenu upotrebom vozila koje dolazi iz druge države članice. Za razliku od Prve, Četvrtu smjernicu uređuje naknadu štete nastale izvan države prebivališta oštećenog, bilo da je nastala u

---

<sup>29</sup> Vidi Ćurković, M., op. cit., bilješka 27, str. 211.

<sup>30</sup> Vidi Jankovec, op. cit., bilješka 3, str. 47.

<sup>31</sup> Vidi Bijelić, M. (2002): „Osiguranje i reosiguranje“, Zagreb: TECTUS, str. 39.

<sup>32</sup> Vidi Ćurković, op. cit., bilješka 4, str. 41.

<sup>33</sup> Vidi član 1. Smjernice N. 2000/26/EC (dalje IV. Smjernica).

drugoj državi članici EU ili u državi članici sustava Zelene karte, ako je počinjena vozilom iz neke od država članica EU.<sup>34</sup>

### **3.6.2. Neposredno pravo djelovanja (*actio directa*)**

Kako Velika Britanija i Irska nisu poznavale pravo na izravnu tužbu, Četvrtom smjernicom uvodi se pravo oštećenoga na izravan zahtjev za naknadu štete prema osiguratelju štetnika (*actio directa*).<sup>35</sup>

### **3.6.3. Predstavnici za reguliranje štete**

Druga novina koja je uvedena Četvrtom smjernicom je obveza imenovanja ovlaštenog predstavnika za rješavanje odštetnih zahtjeva.

Ovom odredbom se omogućuje oštećenome koji je pretrpio štetu u drugoj državi članici da prijavi pretrpljenu štetu u državi prebivališta kod ovlaštenog predstavnika osiguratelja štetnika. Ovim odredbama se ne dira u materijalno pravo koje se primjenjuje u određenom slučaju, kao ni pitanje nadležnosti. Četvrta smjernica ne mijenja načelo *lex loci delicti comissi*.

Osiguravajuća društva moraju u drugim državama članicama imenovati i ovlastiti predstavnika za obradu odštetnih zahtjeva i isplatu štete.

Izbor predstavnika vrši se po slobodnoj ocjeni. Dva ili više osiguravajućih društava mogu imenovati istog predstavnika. Uloga mu je prikupiti sve podatke potrebne za obradu zahtjeva i davanje obrazložene<sup>36</sup> ponude ili obrazloženog odgovora u roku od tri mjeseca. Obrazloženu ponudu je dužan dati u slučaju kada je odgovornost za štetu nesporna, a iznos naknade specificiran. U slučaju kada je odgovornost za štetu sporna ili kada se sa sigurnošću ne može utvrditi iznos odštete, ovlašteni predstavnik je dužan dati obrazložen odgovor. U suprotnom su osiguravajuća društva dužna platiti kamate na iznos naknade štete koji je ponuđen ili utvrđen sudskom odlukom.

Činjenica imenovanja ovlaštenog predstavnika ne isključuje pravo oštećenog ili njegovog osiguravajućeg društva da pokrene postupak izravno protiv osobe koja je uzrokovala prometnu nesreću ili osiguravajućeg društva te osobe.<sup>37</sup>

---

<sup>34</sup> Vidi Ćurković, op. cit., bilješka 4, str. 43.

<sup>35</sup> Vidi čl. 3. IV. Smjernica;

<sup>36</sup> Odgovor ili ponuda se smatraju *obrazloženim* ukoliko su u njima obrađene sve stavke odštetnog zahtjeva uz iznošenje argumenata koji su utjecali na procjenu štete.

<sup>37</sup> Vidi čl. 4. IV. Smjernica.

### **3.6.4. Informativni centri**

Žrtve prometnih nesreća nerijetko imaju poteškoća kod utvrđivanja odgovornog osiguravajućeg društva koje jamči za štetu počinjenu upotrebom određenog vozila.

Kako bi se olakšalo podnošenje odštetnih zahtjeva i ubrzao postupak naknade štete, sve države članice moraju ustanoviti Informativne centre (urede) ili ovlastiti neko već postojeće tijelo da obavlja poslove predviđene za Informativni centar.

Informativni centar je nadležan za vođenje i upravljanje informacijama potrebnim za podnošenje odštetnih zahtjeva i okončanje postupka naknade štete.

Ovo tijelo je obvezno voditi upisnike koji sadrže podatke o:

- registarskim oznakama motornih vozila koja se uobičajeno nalaze na području dotične države;
- brojevima polica osiguranja i datumu njihovog isteka, ukoliko je valjanost police istekla;
- nazivu osiguravajućeg društva i njegovog ovlaštenog predstavnika u zemljama članicama;<sup>38</sup>
- vozilima koja ne podliježu obvezi osiguranja od autoodgovornosti i naznaci tijela koja jamče za štete počinjene ovim vozilima.

Za dobivanje informacija o vlasniku ili korisniku vozila kojim je šteta počinjena oštećeni mora dokazati pravni interes.

Oštećena osoba ima pravo u roku od 7 godina od prometne nesreće zatražiti od Informativnog centra podatke o:

- nazivu i adresi osiguratelja;
- broju police osiguranja;
- nazivu i adresi ovlaštenog predstavnika u državi prebivališta oštećenog.

Obrada podataka vrši se prema nacionalnom pravu.<sup>39</sup>

---

<sup>38</sup> Gore navedeni podatci moraju se čuvati 7 godina od dana isteka valjanosti police ili po isteku registracije (čl. 5. IV. Smjernica).

<sup>39</sup> Vidi čl. 5. IV. Smjernica.



### **3.6.5. Tijela nadležna za naknadu štete**

Svaka država članica je dužna ustanoviti Ured za naknadu štete ili u tu svrhu ovlastiti neko već postojeće tijelo. Zadaća Ureda za odštete je naknada štete u sljedećim slučajevima:

- ako u roku od tri mjeseca od dana podnošenja odštetnog zahtjeva odgovorni osiguratelj ili njegov ovlašten predstavnik ne dostavi oštećenome obrazloženu ponudu ili obrazložen odgovor;
- ako odgovorno osiguravajuće društvo nije imenovalo ovlaštenog predstavnika u državi prebivališta štetnika;<sup>40</sup>
- ako nije moguće utvrditi identitet vozila kojim je šteta počinjena;
- ako nije moguće utvrditi odgovornog osiguratelja u roku od dva mjeseca od dana prometne nesreće;

Ured za odštete je dužan o zahtjevu za naknadu štete odlučiti u roku od dva mjeseca. Ovaj postupak se može obustaviti ako u međuvremenu oštećeni dobije obrazloženi odgovor ili ponudu po svom zahtjevu od odgovornog osiguratelja ili njegovog ovlaštenog predstavnika.

O prijemu odštetnog zahtjeva Ured za odštete je dužan obavijestiti odgovorno osiguravajuće društvo, Ured za odštete države sjedišta osiguratelja i osobu koja je uzrokovala prometnu nesreću, ako je ova osoba poznata.<sup>41</sup>

Da bi odredbe kojima se uređuju pitanja vezana za Ured za odštete mogle stupiti na snagu, bilo je potrebno potpisivanje sporazuma između Ureda za odštete i Garancijskih fondova svih država članica. Ovaj sporazum je potpisan pod okriljem CEA-e 2002. godine. Sporazumu su pristupile i države članice Europskog gospodarskog prostora (Norveška, Island i Lihtenštajn).<sup>42</sup>

Ured koji je isplatio štetu ima pravo regresa prema:

- Uredu za odštete države sjedišta odgovornog osiguratelja;
- ako se odgovorni osiguratelj ne može utvrditi, Ured za odštete ima pravo regresa prema Garancijskom fondu države članice uobičajenog stanište vozila kojim je šteta počinjena;

---

<sup>40</sup> Oštećeni ne može podnijeti zahtjev Uredu za odštete ako je odštetni zahtjev već podnio odgovornom osiguratelju i od njega dobio obrazloženu ponudu ili obrazložen odgovor, ili ako je pokrenuo neki drugi pravni postupak (čl. 6.1. b. IV. Smjernica).

<sup>41</sup> Vidi čl. 6.-7. IV. Smjernica.

<sup>42</sup> Ćurković, op. cit., bilješka 4, str. 47.

- kod nepoznatog vozila ili vozila iz trećih država Ured za odštete ima pravo regresa prema Garancijskom fondu države članice gdje se dogodila prometna nesreća.

### **3.7. V. Smjernica (N. 2005/14/EC)**

Smjernica Europskog parlamenta i Savjeta od 11.5.2005. godine N. 2005/14/EC, kojom se mijenjaju smjernice Savjeta br. 72/166/EEC, 84/5/EEC i 90/232/EEC i smjernica Europskog parlamenta i Savjeta br. 2000/26EC o osiguranju od građanske odgovornosti za štete nastale upotrebom motornih vozila, imala je za cilj poboljšati zaštitu žrtava prometnih nesreća, bez obzira gdje se nesreća dogodila.

Zaštita žrtava prometnih nesreća koja je bila zajamčena sa prethodne četiri smjernice više nije zadovoljavala potrebe koje su se sve više nametale. Da bi adekvatno odgovorili nagomilanim problemima, Europski parlament i Savjet usvajaju Petu smjernicu kojim se mijenjaju i dopunjuju odredbe prethodne četiri smjernice, ali se nude i određena nova rješenja.

#### **3.7.2. Izmjene odredbi Prve smjernice**

Određivanje države podrijetla prema registarskim pločicama koje vozilo nosi u praksi se pokazalo nezadovoljavajućim. Naime, Prva smjernica nije davala odgovor na pitanje koja se država smatra državom sjedišta vozila kada vozilo nosi privremene registracijske pločice.

Da bi se riješio ovaj problem, Petom smjernicom je propisano da se državom podrijetla vozila smatra država čije registarske oznake vozilo nosi, bez obzira radi li se o trajnim ili privremenim registarskim oznakama.<sup>43</sup>

Peta smjernica također donosi promjene u određivanju države podrijetla vozila koje nosi falsificirane ili neodgovarajuće registarske pločice (npr. ukradene sa drugog vozila). Do stupanja na snagu Pete smjernice redovitim boravištem vozila smatrano je područje države koja je izdala valjane registarske pločice za to vozilo, što je imalo za posljedicu da je za štetu odgovarao nacionalni ured države koja nije imala nikakve veze sa prometnom nesrećom.<sup>44</sup>

Ovom smjernicom se mijenja odredba Prve smjernice na način da se sada redovitim boravištem takvih vozila smatra područje države u kojoj se prometna nesreća i dogodila,<sup>45</sup> što za sobom povlači odgovornost za štetu nacionalnog ureda te države.

<sup>43</sup> Vidi čl. 1.1.a. Smjernica N.2005/14/EZ (dalje V. Smjernica).

<sup>44</sup> Ćurković, op. cit., bilješka 4, str. 50.

<sup>45</sup> Vidi čl. 1.1. b. V. Smjernica

Ostavljena mogućnost sondažne kontrole (čl. 2.1. I. Smjernica) je često bila zloupotrijebljena te se stoga Petom smjernicom zabranjuje da se ona provodi sustavno i zbog provjere posjedovanja valjanog osiguranja kao isključivog cilja.<sup>46</sup>

Mijenjaju se i odredbe Prve smjernice koje se odnose na oslobađanje određenih osoba obveze osiguranja od autoodgovornosti, na način da se uvodi obveza država da o tim izuzećima izvijeste Komisiju i druge države članice, s tim da su obvezne navesti i tijela koja su odgovorna za naknadu štete od tih vozila.<sup>47</sup>

### ***3.7.3. Izmjene odredbi Druge smjernice***

Minimalne osigurane svote predviđene odredbama Druge smjernice često nisu osiguravale potpunu naknadu štete oštećenima u prometnoj nesreći. Zbog toga je bilo nužno revidirati minimalne osigurane svote. Odredbama Pete smjernice određeno je da minimalna osigurana svota iznosi:

- za štete na osobama 1.000.000,00 EUR po osobi ili 5.000.000,00 EUR po štetnom događaju;
- za štete na stvarima 1.000.000,00 EUR po štetnom događaju, neovisno o broju oštećenih osoba.

Također je predviđeno redovito ažuriranje osiguranih svota u razdoblju od 5 godina.<sup>48</sup>

Državama članicama ostavljen je period od 5 godina da svoje minimalne osigurane svote usklade sa Petom smjernicom, s tim da u periodu od 30 mjeseci moraju minimalne osigurane svote povećati barem na 50 % iznosa utvrđenog u Petoj smjernici.<sup>49</sup>

Petom smjernicom je također mijenjana odredba Druge smjernice koja se odnosi na isključenja iz osiguranja šteta na stvarima uzrokovanih upotrebom nepoznatih motornih vozila. Kako bi se spriječila prevara, ali ipak zaštitili oštećeni kod kojih nema bojazni od prevare, ova smjernica određuje pravo na naknadu štete i na stvarima uzrokovane od nepoznatih vozila uz ispunjenje određenog uvjeta. Za naknadu šteta na stvarima bitno je da je nekoj žrtvi iz iste prometne nesreće već plaćena naknada zbog teške tjelesne ozljede.<sup>50</sup>

---

<sup>46</sup> Vidi čl. 1. 2. V. Smjernica

<sup>47</sup> Isto, čl. 1. 3.

<sup>48</sup> Isto, čl. 2.

<sup>49</sup> Filipović, Z. (2007.): „Reosiguranje domaće autoodgovornosti u BiH“, str. 340.. U: Talijan, D., Zbornik radova, „Saobraćaj za novi milenij“, III. međunarodni naučno – stručni skup, Banja Luka, EIB INTERNATIONALE-CENTAR ZA MOTORNA VOZILA.

<sup>50</sup> Vidi čl. 2. 4. V. Smjernica.

Termin „teška tjelesna ozljeda“ tumači se prema nacionalnom zakonodavstvu država članica, a da bi se procijenilo radi li se o teškoj tjelesnoj ozljedi, može poslužiti i činjenica je li ozljeda nužno zahtijevala bolnički tretman.<sup>51</sup>

Petom smjernicom se zabranjuje uvođenje franšiza u slučaju šteta od neosiguranih vozila.<sup>52</sup>

### **3.7.4. Izmjena odredbi Treće smjernice**

Petom smjernicom je određeno da države članice ne mogu isključiti iz prava na naknadu štete putnike koji su pretrpjeli štetu u vozilu kojim je upravljao vozač pod utjecajem droga ili alkohola. Za ovu zabranu isključenja irelevantno je jesu li suputnici za to znali ili ne.<sup>53</sup>

### **3.7.5. Izmjena odredbi Četvrte smjernice**

Kako Velika Britanija nije predviđala *actio directa* za štete nastale upotrebom motornih vozila nastale u državi, Peta smjernica proširuje pravo na *actio directa* na sve štete iz prometnih nesreća.<sup>54</sup>

Smjernicom se također uvodi opća zabrana franšiza.<sup>55</sup>

Četvrtom smjernicom su određeni rokovi za rješavanje odštetnih zahtjeva, i to samo za štete nastale u inozemstvu. Ti rokovi iznose tri mjeseca. Peta smjernica rok od tri mjeseca za rješavanje odštetnih zahtjeva predviđa i za štete nastale u tuzemstvu, dakle za sve štete, bez obzira gdje su nastale.<sup>56</sup>

Kako bi se ubrzao proces likvidacije štete, danas većina društava za osiguranje koristi najsuvremeniju informacijsku tehnologiju.<sup>57</sup>

Isto tako Peta smjernica proširuje odredbe Četvrte smjernice koje se odnose na Informacijske centre. Informacijski centri moraju prikupljati podatke i učiniti ih dostupnim oštećenima, bez obzira gdje je šteta nastala.<sup>58</sup>

---

<sup>51</sup> Ćurković, str. op. cit., bilješka 4, 52.

<sup>52</sup> Vidi čl. 3. V. Smjernica.

<sup>53</sup> Isto, čl. 4.

<sup>54</sup> Isto, čl. 4. 4.

<sup>55</sup> Vidi Ćurković, op. cit., bilješka 4, str. 53.

<sup>56</sup> Vidi čl. 4. 4. V. Smjernica.

<sup>57</sup> Više o tome vidi Paripović, B. (2007): „Automatizacija procesa prijave i likvidacije šteta na motornim vozilima kao deo integralnog informacionog sistema u osiguranju“, str. 279.-288.. U: Talijan, D., Zbornik radova, „Saobraćaj za novi milenij“, III. međunarodni naučno – stručni skup, Banja Luka: EIB INTERNATIONALE-CENTAR ZA MOTORNA VOZILA.

<sup>58</sup> Vidi čl. 4. 5. V. Smjernica.

Naslanjajući se na odredbe uredbe Europskog savjeta od 22.12.2000. godine (44/2001/EC) o sudskoj nadležnosti, priznanju i izvršenju sudskih odluka u trgovačkim i građanskim predmetima, Peta smjernica uvodi pravo oštećenog da tuži osiguratelja štetnika u državi članici u kojoj ima prebivalište.<sup>59</sup>

Sukladno odredbama Pete smjernice, biciklisti, pješaci i drugi nemotorizirani sudionici u prometu, naknadu šteta moraju tražiti u skladu sa odredbama nacionalnog građanskog prava.<sup>60</sup>

Peta smjernica sadrži određena nova rješenja koja do sada nisu bila sadržana u prethodne četiri smjernice.

Ovom smjernicom riješena su pitanja koja se odnose na vozila koja su kupljena u inozemstvu i trebaju biti isporučena u drugu državu članicu. Smjernicom je određeno da se redovitim boravištem vozila, koje se treba isporučiti iz jedne u drugu državu članicu, smatra država u koju se vozilo treba isporučiti i to u razdoblju od 30 dana. Ovaj rok se računa od dana isporuke vozila, odnosno od dana stavljanja vozila na raspolaganje kupcu ili otpreme u drugu državu članicu. Za primjenu ove odredbe nije bitno je li vozilo registrirano ili ne.<sup>61</sup>

Također je ustanovljena i obveza osiguravajućih društava da po zahtjevu osiguranika izdaju potvrdu o tome je li u proteklom razdoblju od 5 godina bilo odštetnih zahtjeva po njegovom ugovoru o osiguranju. Potvrda se mora izdati u roku od 15 dana.<sup>62</sup>

Države članice su dužne osigurati oštećenom, osiguratelju ili njegovom opunomoćniku pristup informacijama potrebnim za rješavanje odštetnih zahtjeva.<sup>63</sup> Ove podatke države obrađuju u elektronskoj formi, tako da se njima može lakše raspolagati.

## 4. CEA

Europska federacija osigurateljske industrije, poznata kao CEA, osnovana je 1953. godine, sa sjedištem u Parizu.<sup>64</sup> Članovi ove organizacije su nacionalne udruge osiguratelja. CEA broji 33 europske nacionalne udruge osiguratelja, odnosno 5000 članova.

---

<sup>59</sup> Isto, čl. 5. 1.

<sup>60</sup> Isto, čl. 4. 2.

<sup>61</sup> Isto, čl. 4. 4.

<sup>62</sup> Isto, čl. 4. 4.

<sup>63</sup> Isto, čl. 5. 4.

<sup>64</sup> Bijelić, M. (2002): "Osiguranje i reosiguranje", Zagreb: TECTUS, str. 41.

Glavni cilj ove organizacije je promocija i izražavanje stavova osiguratelja pred međunarodnom tijelima, kao i davanje stručnih mišljenja.

## 5. Izvori prava osiguranja u Bosni i Hercegovini

Oblast osiguranja u Bosni i Hercegovini (BiH) uređena je na entitetskom nivou. Tako je u Federaciji Bosne i Hercegovine (FBiH) ova oblast uređena posebnim zakonima, i to: Zakonom o društvima za osiguranje u privatnom osiguranju,<sup>65</sup> Zakonom o osiguranju imovine i osoba,<sup>66</sup> Zakonom o osiguranju od odgovornosti za motorna vozila i ostale odredbe o obveznom osiguranju (dalje Zakon o auto-osiguranju FBiH),<sup>67</sup> Zakonom o posredovanju u privatnom osiguranju.<sup>68</sup>

U ovu grupu zakona spada i Zakon o obveznim odnosima,<sup>69</sup> i to u dijelu koji se odnosi na Ugovor o osiguranju.

U Republici Srpskoj (RS) je oblast osiguranja regulirana: Zakonom o društvima za osiguranje,<sup>70</sup> Zakonom o osiguranju od odgovornosti za motorna vozila i ostalim obvezatnim osiguranjima od odgovornosti (dalje Zakon o auto-osiguranju RS)<sup>71</sup> i Zakonom o posredovanju u osiguranju.<sup>72</sup> I u ovu grupu zakona RS možemo uvrstiti Zakon o obveznim odnosima koji se primjenjuje na području RS,<sup>73</sup> također u dijelu koji se odnosi na Ugovor o osiguranju.

Zakon kojim se želi postići usaglašenost ovih entitetskih zakona međusobno, ali i sa propisima EU, je Zakon o agenciji za osiguranje u BiH (dalje ZAO

---

<sup>65</sup> „Službene novine FBiH“ broj: 24/05 i 36/10.

<sup>66</sup> Zakon o osiguranju imovine i osoba ostao je na snazi samo u onom dijelu kojim se reguliraju ostala obvezna osiguranja u prometu: Osiguranje putnika u javnom prometu od posljedica nesretnog slučaja, Osiguranje vlasnika, odnosno korisnika zrakoplova od odgovornosti za štete nanosene trećim osobama i Osiguranje vlasnika, odnosno korisnika brodice na motorni pogon od odgovornosti za štete nanosene trećim osobama (članovi: 69-72, 93-95) „Službene novine FBiH“ br.: 2/95,7/95,14/97,6/98, 41/98.

<sup>67</sup> „Službene novine FBiH“ broj: 24/05.

<sup>68</sup> „Službene novine FBiH“ broj: 22/05 i 8/10.

<sup>69</sup> „Službeni list SFRJ“ broj: 29/78, 39/85, 45/89 i 57/89; „Službeni list RBiH“ broj: 2/92, 13/93 i 13/94; „Službene novine FBiH“ broj: 29/03.

<sup>70</sup> „Službeni glasnik RS“ broj: 17/05, 1/06 i 64/06.

<sup>71</sup> „Službeni glasnik RS“ broj: 17/05, 64/06 i 12/09.

<sup>72</sup> „Službeni glasnik RS“ broj: 17/05 i 64/06.

<sup>73</sup> „Službeni list SFRJ“ broj: 29/78, 39/85, 45/89 i 57/89; „Službeni glasnik RS“ broj: 17/93 i 3/96.

BiH).<sup>74</sup> Ovaj zakon je donesen na državnom nivou i predstavlja glavnog koordinatora između entitetskih zakona i propisa EU iz oblasti osiguranja.

## **6. Usklađenost zakonske regulative u BiH sa pravnim propisima EU iz oblasti osiguranja od autoodgovornosti**

Ratificiranje Sporazuma o stabilizaciji i pridruženju jasan je pokazatelj želje BiH da postane punopravnom članicom EU. Da bi se to ostvarilo, BiH mora uskladiti svoje zakonodavstvo sa pravnim propisima EU. No, ne treba zemarivati činjenicu da BiH još uvijek nije članica EU te da u tom pogledu ima dovoljno prostora da svoje zakonodavstvo u potpunosti uskladi sa propisima koji su na snazi u EU, ali i da zaštiti svoje finansijske interese, odnosno vlastita osiguravajuća društva kako bi bila konkurentna na europskom tržištu.

Koliki je značaj BiH predala ostvarenju ovog cilja, najbolje pokazuje čl. 2. Zakona o Agenciji za osiguranje BiH kojim je propisano da Agencija za osiguranje BiH ima obvezu osigurati da zakonodavstvo o osiguranju u BiH bude i ostane usklađeno sa zakonodavstvom EU.

Kako bi Agencija za osiguranje BiH mogla dosljedno ispunjavati svoju zadaću u pogledu odražavanja usklađenosti propisa BiH sa propisima EU, ZAO BiH također propisuje da kada Upravni odbor Agencije za osiguranje BiH podnese nacrt, odnosno prijedlog zakona u vezi sa primjenom propisa Savjeta EU koji imaju direktan učinak unutar EU, entiteti moraju takvo zakonodavstvo usvojiti i primijeniti bez amandmana.<sup>75</sup>

Također se prilikom donošenja niza zakona iz oblasti osiguranja u oba BiH entiteta itekako vodilo računa o usklađivanju regulative iz ove oblasti sa propisima EU. Tako Zakon o autoosiguranju FBiH, kao i Zakon o autoosiguranju RS predviđaju osnivanje Informacijskog centra čija je uloga prikupljanje podataka potrebnih za podnošenje odštetnih zahtjeva i okončanje postupka naplate štete te se na taj način uvelike pomaže žrtvama prometnih nesreća koje često teško dolaze do potrebnih podataka. Također se predviđa i osnivanje Zaštitnog fonda, kao i pravo na izravnu tužbu protiv osiguratelja štetnika. Postavljeni rok od tri mjeseca za davanje ponude ili obrazloženog odgovora u EU također je predviđen i zakonima u BiH, s tim da je u RS taj rok znatno kraći.<sup>76</sup>

---

<sup>74</sup> „Službene glasnik BiH“ broj: 12/04.

<sup>75</sup> Vidi čl. 6. ZAO BiH.

<sup>76</sup> Vidi čl. 10, Zakon o autoosiguranju FBiH, odnosno čl. 9. Zakon o autoosiguranju RS.

Kada je u pitanju minimalna osigurana svota predviđena kod ugovora o osiguranju od autoodgovornosti, potrebno je napomenuti sljedeće:

Odredbama Pete smjernica određeno je da minimalna osigurana svota iznosi:

- za štete na osobama 1.000.000,00 EUR po osobi ili 5.000.000,00 EUR po štetnom događaju;
- za štete na stvarima 1.000.000,00 EUR po štetnom događaju, neovisno o broju oštećenih osoba.

Prema propisima u BiH, minimalna osigurana svota iznosi:

- 1.000.000,00 KM u slučaju tjelesne ozljede, bez obzira na broj žrtava uključenih u istu nezgodu;
- 350.000,00 KM u slučaju štete na imovini po jednom štetnom događaju, bez obzira na broj žrtava.

Razlog ove neusklađenosti leži u činjenici da su Zakon o autoosiguranju FBiH, kao i Zakon o autoosiguranju RS doneseni prije donošenja Pete smjernice te da je u vrijeme njihova donošenja minimalna osigurana suma bila određena odredbama Druge smjernice.

Prema Drugoj smjernici minimalna osigurana svota bila je 350.000,00 ECU za štete na osobama ako je samo jedna žrtva, a u slučaju više osoba oštećenih u istoj nesreći, propisani minimum osiguranog iznosa se množi sa brojem žrtava. Po pitanju štete na stvarima, taj iznos je bio 100.000,00 ECU po svakom štetnom događaju, neovisno o broju oštećenih.

Obveza usklađivanja minimalne osigurane svote po Petoj smjernici u zakonodavstvima država članica predviđena je do 2012. godine.

Usklađivanje minimalne osigurane svote u BiH sa Petom smjernicom EU imalo bi za posljedicu i povećanje premije osiguranja te se opravdano nameće pitanje bi li u ovom trenutku to bilo korisno za osigurateljsku industriju u BiH. S jedne strane imamo obvezu usklađivanja zakonske regulative sa propisima EU, a s druge pak strane imamo obvezu zaštititi vlastito gospodarstvo. Jedno od mogućih rješenja ovog problema jeste ispunjenje obveze usklađivanja propisa BiH i EU, ali i istovremeno odgađanje primjene istih do punopravnog ulaska BiH u EU.<sup>77</sup>

---

<sup>77</sup> Ovakvo rješenje susrećemo i u Republici Hrvatskoj čiji je nacionalni ured za osiguranje već postao punopravnim članom CEA-e. Republika Hrvatska je jedna od rijetkih zemalje čiji je nacionalni ured za osiguranje postao punopravnim članom ove organizacije a da nije ujedno i članica EU.



Kako bi se ubrzao ulazak BiH u EU, BiH mora nastaviti sa poduzimanjem zakonodavnih akcija u ovom smjeru i na taj način osigurati punopravno članstvo u EU, ali i osigurati bolju zaštitu žrtava prometnih nesreća.

Potrebno je napomenuti i da je BiH članica sustava Zelene karte.

Ured Zelene karte označava profesionalnu organizaciju u BiH osnovanu sukladno Preporuci broj 5, koju je 25.1.1949.godine usvojio Podkomitet UN-a.<sup>78</sup> Kako bi osigurala neometan promet motornih vozila u međunarodnom cestovnom prometu i zaštitila žrtve prometnih nesreća, BiH se pridružuje državama članicama sustava Zelene karte.<sup>79</sup> Ured zelene karte u BiH je u sustavu Zelene karte kao punopravna članica Savjeta ureda od 5.6.1997 . godine, a pravo na izdavanje BiH Zelene karte stečeno je od 1.7.1998. godine.

## 7. Zaključak

Osiguranje je oduvijek bilo prisutno u svakodnevnom životu čovjeka. U početku je to bio primitivni oblik udruživanja u manju zajednicu kako bi se stvorio osjećaj sigurnosti i tako poboljšala kvaliteta života. Danas je osiguranje jedna od najprofitabilnijih profesionalnih djelatnosti koja zahtijeva složenu organizacijsku strukturu, ali i zakonsku regulativu kako bi se osigurao funkcionalan rad društava za osiguranje, ali i pravna zaštita osiguranika i korisnika osiguranja.

Obvezno osiguranje od autoodgovornosti ima veliki gospodarski značaj, kako za državu, tako i za pojedince (sudionike u prometu). Sve veći razvoj industrije osiguranja pridonosi punjenju državnog proračuna kroz sustav oporezivanja, a pojedincima jamči bržu i lakšu naknadu šteta i time pridonosi pravnoj sigurnosti. Tu je još i neizostavno povećanje novih radnih mjesta i sve veća ulaganja u privredu.

Razvojem motornih vozila razvio se međudržavni promet, što je dovelo do potrebe reguliranja oblasti obveznog osiguranja od odgovornosti za motorna vozila na međudržavnom nivou, pogotovu potrebe reguliranja državne pripadnosti motornog vozila i stvaranja uvjeta za lakše i brže ostvarivanje zahtjeva za naknadu šteta.

---

<sup>78</sup> Vidi čl. 2. Zakon o autoosiguranju FBiH, odnosno čl. 2. Zakon o autoosiguranju RS.

<sup>79</sup> Zelena karta je međunarodna isprava o osiguranju vozila koja odgovara uzorcima koje je odobrio Savjet ureda. Savjet ureda je tijelo kojem moraju pripadati svi Uredi te koje je odgovorno za upravljanje i provođenje međunarodnog sustva osiguranja od autoodgovornosti (sustav Zelene karte). Vidi čl. 2. Kretskog sporazuma.

Značaj osiguranja motornih vozila<sup>80</sup> u EU možemo najbolje sagledati kroz zaradu koju europski osiguratelji ostvaruju od premija, a koja je u 2008. godini iznosila 127 milijardi eura, a 2009. godine 124 milijarde eura.<sup>81</sup> U osigurateljskoj industriji je zaposleno oko milijun ljudi, a osiguravajuća društva ulažu u gospodarstvo više milijardi eura. Ove fascinantne brojke govore nam zašto se u EU velika pozornost posvećuje upravo osigurateljskoj industriji.

Obvezno osiguranje od autoodgovornosti igra značajnu ulogu kada su u pitanju žrtve prometnih nesreća. Stvoren je čitav jedan sustav zaštite žrtava, bez obzira je li šteta počinjena upotrebom registriranog ili neregistriranog motornog vozila. Obvezno osiguranje od automobilske odgovornosti danas imaju sve europske države.

Jačanjem tržišta osiguranja povećava se i premija osiguranja, a samim time poboljšava i financijska slika zemlje (punjenje državnog proračuna kroz porezni sustav), otvaraju nova radna mjesta, povećavaju investicije...

U BiH je tržište osiguranja podijeljeno na entitetskom nivou, tako da u BiH imamo društva za osiguranje sa sjedištem u FBiH i društva za osiguranje sa sjedištem u RS. Registriranje društva za osiguranje u jednom od BiH entiteta ne daje za pravo tom društvu da se bavi poslovima osiguranja i u drugom entitetu, bez da dodatno osnuje podružnicu društva za osiguranje u drugom entitetu. Ovo naravno iziskuje određene troškove, ali i vrijeme, te se stvara nepovjerenje ugovaratelja osiguranja u društva iz drugog entiteta. To opet ima za posljedicu „na ravnopravnost“ sa društvima iz tog entiteta i ostvarivanje manje premije osiguranja na godišnjem nivou.

S druge pak strane, postojanje zakona iz ove oblasti na *tri* nivoa dodatno otežava i komplicira praćenje ove oblasti, a time i ostvarenje prava iz osiguranja. Ako ovome dodamo još i Distrikt Brčko BiH, te pravne propise EU, dobijemo pravi „bosanski lonac“.

Danas, kada se u svijetu sve nastoji pojednostaviti i staviti u službu zaštite subjekata osigurateljskog odnosa, ali i ostvarivanja dobiti, nelogično je održavati ovakav jedan sustav osiguranja gdje postoje tri nivoa vlasti nadležna za uređenje ove oblasti u jednoj državi.

Prenošenje oblasti osiguranja sa entitetskog na državni nivo dovelo bi do sređivanja odnosa na tržištu osiguranja u BiH, a i do značajnih ušteda po pitanju organizacijske strukture institucija vezanih za ovu oblast. Na ovaj način bi se

---

<sup>80</sup> Osiguranje motornih vozila čini čak 30 % od ukupne premije neživotnog osiguranja u EU.

<sup>81</sup> Vidi Godišnji izvještaj CEA-e za 2009.-2010. godinu.

izvršila i bolja usklađenost pozitivno - pravnih propisa iz ove oblasti na nivou cijele BiH te bi svi subjekti osiguranja imali jednak tretman u oba entiteta (isti rokovi za obradu štete, jedinstvene sankcije / kazne za povredu zakona ...). Omogućilo bi se društvima za osiguranje registriranim u BiH da usluge osiguranja pružaju na cijelom teritoriju vlastite države, bez dodatnih komplikacija oko registriranja podružnica i pravljenja dodatnih troškova.

## LITERATURA

### *Knjige i publikacije*

1. Andrijašević, S. i Petranović, V. (1999.): „Ekonomika osiguranja“, Zagreb: Alfa;
2. Bijelić, M. (2002.): “Osiguranje i reosiguranje“, Zagreb: Tectus;
3. Crnić, I. i Ilić, A. (1987.): „Osiguranje i naknada štete u saobraćaju, praksa sudova i zajednica osiguranja“, Zagreb: Informator;
4. Ćurak, M. i Jakovčević, D. (2007.): „Osiguranje i rizici“, Zagreb: Prif plus;
5. Ćurković, M. (2002.): „Zbirka propisa iz osiguranja“, Zagreb: Inženjerski biro;
6. Ćurković, M. (2007.): „Obvezna osiguranja u prometu“, Zagreb: Inženjerski biro;
7. Ćurković, M. i Lui, A. (2003.): „Novi sustav Zelene karte osiguranja“, Zagreb: Inženjerski biro;
8. Gavella, N. et al.: „Europsko privatno pravo“, Zagreb, 2002.;
9. Hartley, T.C. (1998.): „Osnove prava evropske zajednice – uvod u ustavno i upravno pravo evropske zajednice“, Sarajevo: Pravni centar, Fond otvoreno društvo;
10. Jakaša, B. (1984.): „Pravo osiguranja“ (II. Izdanje), Zagreb: Pravni fakultet Zagreb.;
11. Janjević, M.: „Spoljna politika Europske unije“, Beograd 2007.;
12. Jankovec, I. i Miladinović, Z. (2006.): “Pravo osiguranja“, Niš: Centar za publikacije pravnog fakulteta u Nišu;
13. Misita, N. (2008.): „Osnove prava Evropske unije“, treće izmijenjeno i dopunjeno izdanje, Sarajevo: Pravni fakultet univerziteta u Sarajevu;
14. Mrkšić, D., Petrović, Z. I Ivančević, K. (2006.): „Pravo osiguranja“ (treće izdanje), Beograd: Pravni fakultet UNION;
15. Petranović, V. (1984.): “Osiguranje i reosiguranje“, Zagreb: Informator;

16. Stanivujković, M. (2007.): "Pojedinaac pred Sudom evropskih zajednica", Beograd: JP Službeni glasnik;
17. Stanojčić, G. (2006.): „Aktuelna sudska praksa iz obligacionog prava“, Beograd: Poslovni biro;
18. Sudska praksa, broj: 32-36, 2009., Sarajevo;
19. Todorović, Lj. (2005.): „Društva za osiguranje Federacije BiH i Republike Srpske“, Sarajevo: Feniks;
20. Vaughan, E. i Vaughan, T. (2000.): Osnove osiguranja – upravljanje rizicima“, Zagreb: MATE;

### **Članci**

1. Barbir, V. (2005.): „Ugovor o osiguranju“, Porezni savjetnik, Sarajevo, septembar, 2005.;
2. Biljanović, M., Ivić, R. i Mišić, D. (2007.): „Efekti primjene novog pravilnika o tehničkim pregledima vozila u Republici Srpskoj“. U: Talijan, D., Zbornik radova, „Saobraćaj za novi milenij, III. međunarodni naučno-stročni skup, Banja Luka. EIB INTERNATIONALE-CENTAR ZA MOTORNA VOZILA, str. 449-453;
3. Đurica, B. (2007.): „Obvezno osiguranje motornih vozila“. U: Talijan, D., Zbornik radova, „Saobraćaj za novi milenij, III. međunarodni naučno-stročni skup, Banja Luka. EIB INTERNATIONALE-CENTAR ZA MOTORNA VOZILA, str. 249.-255.;
4. Čokić, M. (2005.): „Osiguranje i pozitivnopravna problematika osiguranja u BiH“, Pravni savjetnik, novembar-decembar;
5. Ćubić, M., Paunović, S., Efendić, R. i Sarić, S. (2007.): „Uspostava centralne evidencije registrovanih vozila u Bosni i Hercegovini“. U: Talijan, D., Zbornik radova, „Saobraćaj za novi milenij, III. međunarodni naučno-stročni skup, Banja Luka. EIB INTERNATIONALE-CENTAR ZA MOTORNA VOZILA, str. 453.-457.;
6. Ćurković, M. (2004.): „Hrvatsko zakonodavstvo iz osiguranja Autoodgovornosti ususret europski“, Hrvatsko društvo za građanske znanosti, Godišnjak 11, XIX. Savjetovanje, Zagreb, Organizator;
7. Ćurković, M. (2007.): „Osiguranje od profesionalne odgovornosti za štetu u Hrvatskoj“. U: Talijan, D., Zbornik radova, „Saobraćaj za novi milenij, III. međunarodni naučno-stročni skup, Banja Luka. EIB INTERNATIONALE-CENTAR ZA MOTORNA VOZILA, str. 221.-237.;

8. Maričić, D. (2003.): *Europski sudovi*, Hrvatska pravna revija, Zagreb, svibanj 2003., str.74.-80.;
9. Milijević, N. (2007.): „Hrvatskim osigurateljima otvoren put u Europu“, Intervju sa Michaelom Koller , generalnom direktoricom CEA-e, Svijet osiguranja, br.7/2007., str.10.-13.;
10. Miškić, M. (2007.): „Korporativne pretpostavke upravljanja i osnivanja Zaštitnog fonda Republike Srpske i štete po osnovu nepoznatih i neosiguranih vozila“. U: Talijan, D., Zbornik radova, „Saobraćaj za novi milenij, III. međunarodni naučno-stročni skup, Banja Luka. EIB INTERNATIONALE-CENTAR ZA MOTORNA VOZILA, str. 345.-353.;
11. Salkić, S.Z. (2006.): „Opšte karakteristike i značaj usluga osiguranja“, Porezni savjetnik, Sarajevo, prosinca, 2006.;

### ***Pravni izvori***

#### ***Zakoni***

1. Zakon o agenciji za osiguranje u BiH (Službene glasnik BiH 12/04);
2. Zakon o društvima za osiguranje (Službeni glasnik RS 17/05, 1/06, 64/06);
3. Zakon o društvima za osiguranje u privatnom osiguranju (Službene novine FBiH 24/05);
4. Zakon o gospodarskim društvima (Službene novine FBiH broj: 23/99, 45/00, 2/02, 6/02, 29/03, 68/05, 91/07 i 84/08);
5. Zakon o obveznim odnosima (Službene novine RBiH 2/92, 13/93, 13/94, Službene novine FBiH 29/03);
6. Zakonom o obveznim odnosima („Službeni list SFRJ“ broj: 29/78, 39/85, 45/89 i 57/89; „Službeni glasnik RS“ broj: 17/93 i 3/96);
7. Zakon o obveznim osiguranjima u prometu ( „Narodne novine RH“ broj: 151/05);
8. Zakon o osiguranju imovine i osoba (Službene novine FBiH 2/95, 7/95, 14/97, 6/98, 41/98);
9. Zakon o osiguranju od odgovornosti za motorna vozila i ostale odredbe o obveznom osiguranju (Službene novine FBiH 24/05);
10. Zakon o osiguranju od odgovornosti za motorna vozila i ostalim obvezatnim osiguranjima od odgovornosti (Službeni glasnik RS 17/05, 64/06, 12/09);
11. Zakon o posredovanju u osiguranju ("Službeni glasnik RS", broj: 17/05 i 64/06)

12. Zakon o posredovanju u privatnom osiguranju (Službene novine FBiH 22/05);

### **Smjernice**

1. COUNCIL DIRECTIVE of 24 April 1972 on the approximation of the laws of the Member States relating to insurance against civil liability in respect of the use of motor vehicles, and to the enforcement of the obligation to insure against such liability (72/166/EEC); *Official Journal L 103, 02/05/1972*;
2. DIRECTIVE 2000/26/EC OF THE EUROPEAN PARLIAMENT AND OF THE COUNCIL of 16 May 2000 on the approximation of the laws of the Member States relating to insurance against civil liability in respect of the use of motor vehicles and amending Council Directives 73/239/EEC and 88/357/EEC;
3. Richtlinie 2005/14/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 11 Mai 2005 zur Änderung der Richtlinien 72/166/EWG, 84/5/EWG, 88/357/EWG und 90/232/EWG des Rates sowie der Richtlinie 2000/26/EG des Europäischen Parlaments und des Rates über die Kraftfahrzeug-Haftpflichtversicherung, (Text von Bedeutung für den EWR), *Amtsblatt Nr. L 149 vom 11/06/2005 S. 0014 – 0021*
4. SECOND COUNCIL DIRECTIVE of 30 December 1983 on the approximation of the laws of the Member States relating to insurance against civil liability in respect of the use of motor vehicles (84/5/EEC); (OJ L 8, 11.1.1984., p. 17);
5. THIRD COUNCIL DIRECTIVE of 14 May 1990 on the approximation of the laws of the Member States relating to insurance against civil liability in respect of the use of motor vehicles (90/232/EEC), *Official Journal L 129, 19/05/1990 P. 0033-0035*;

# **COMPULSORY AUTOMOBILE INSURANCE IN THE EUROPEAN UNION WITH THE OVERVIEW TO BOSNIA AND HERZEGOVINA**

## **Summary**

This paper provides information on compulsory automobile insurance in the European Union. A special emphasis is given to the analysis of the guidelines for automobile liability insurance. The paper also provides a comparative analysis of the automobile liability insurance regulations existing in Bosnia and Herzegovina and the European Union. The analysis highlights the need for harmonization of the BaH automobile insurance legislation with the EU Law, particularly given the fact that Bosnia and Herzegovina seeks full European Union membership, and also the need to protect our own automobile insurance industry.

Specific research methods were used to collect data for the underlying research question. Along with normative and historical method, auxiliary methods were also used, e.g. comparative method.

Through the application of these methods we arrived at the conclusion that Bosnia and Herzegovina, besides the need for harmonization of the domestic insurance legislation with the EU law, still has to invest a lot of effort to regulate its own insurance market and establish a single BaH market for insurance services, and thus enable the domestic insurance companies to be more competitive in the European Union.

## **Key words**

Insurance, insurance companies, insurer, insured party, compulsory automobile insurance, indemnified party, traffic accident, motor vehicle, driver, guidelines (directives), insurance claim, actio directa, green card, protection fund, minimum amounts insured, passenger, franchise, insurance agent, info centres, insurance services office, insurance policy.

# MOBBING, UZNEMIRAVANJE I SEKSUALNO UZNEMIRAVANJE NA RADNOM MJESTU – PRAVNO-TEORIJSKI ODNOS

stručni članak

UDK: 658.310.42:364.636]:340.12

mr. sc. Jasmina Bešliagić\*

## Sažetak

Kada govorimo o mobbingu u kontekstu zaštite dostojanstva zaposlenika, potrebno je napraviti razliku između tog specifičnog oblika devijantnog ponašanja na radnom mjestu i ostalih, njemu sličnih oblika ponašanja, u prvom redu uznemiravanja i seksualnog uznemiravanja. Pojam mobbinga se veoma često koristi kao izraz kojim se označavaju pojave uznemiravanja ili seksualnog uznemiravanja, ali svako uznemiravanje i seksualno uznemiravanje ne mora istovremeno predstavljati i mobbing. Pogrešna kvalifikacija ovih pojava uzrokuje brojne negativne implikacije, kako one pravno-teorijske prirode, tako i one koje se tiču evolucije zakonodavstava na univerzalnom, evropskom i nacionalnim nivoima, što u krajnjoj liniji onemogućava adekvatnu zaštitu zaposlenika u postupcima pred poslodavcem, sudom ili drugom institucijom nadležnom za vođenje postupaka u konkretnim slučajevima ugrožavanja dostojanstva zaposlenika.

## Ključne riječi

dostojanstvo zaposlenika, diskriminacija, mobbing, uznemiravanje, seksualno uznemiravanje.

---

\* Viši asistent, Pravni fakultet Univerziteta u Bihaću;  
[jasmina.beslagic@pravnofakultet.ba](mailto:jasmina.beslagic@pravnofakultet.ba)



## 1. Uvod

Zaštita dostojanstva zaposlenika predstavlja imperativ savremenog društva. Zaposlenik je subjekat radnopravnog odnosa, pa ga je neophodno tako i tretirati, suzdržavajući se od bilo kakvih oblika ponašanja koji bi sugerirali tretman zaposlenika kao objekta ovog odnosa. Zaštita dostojanstva zaposlenika podrazumijeva stvaranje takvog ambijenta unutar radnog okruženja koji podrazumijeva odsustvo bilo kakvih ponašanja kojima se atakuje na njegov fizički i mentalni integritet, pri čemu se poseban akcenat stavlja na zabranu diskriminacije u radnim odnosima, zabranu uznemiravanja i seksualnog uznemiravanja, kao i zabranu *mobbinga* na radnom mjestu.<sup>1</sup> Savremeno društveno okruženje, koje sa sobom nosi brojne specifičnosti, uticalo je da pomenute pojave postanu najčešćim oblicima ugrožavanja dostojanstva zaposlenika.

---

<sup>1</sup> U literaturi se često *mobbing* tretira kao oblik diskriminacije (McMullen, J. „Rights at Work“, u: Jovanović P. (2008.) „Zlostavljanje na radu kao pravno pitanje u međunarodnom i evropskom pravu“, Zbornik radova Pravnog fakulteta u Novom Sadu, Novi Sad, br. 1-2/2008, 222, Rebac, I (2006.) „Izravni i neizravni oblici diskriminacije na tržištu rada – zaštita od diskriminacije u kolektivnim ugovorima u Republici Hrvatskoj“, Radno pravo, Zagreb, br. 07-08, 20. i drugi autori). Slijedom toga, i uznemiravanje i seksualno uznemiravanje najčešće imaju sličan tretman, a takav trend u pogledu kvalifikacije ovih pojava prati i najveći dio legislative donesene na nacionalnim nivoima (npr. Zakon o zabrani diskriminacije BiH, „Sl. glasnik BiH“, br. 59/09.). Ove pojave se najčešće podvode pod „ostale“ ili oblike indirektno diskriminacije (diskriminacija u širem smislu), što pravno-teorijski nije sasvim osnovano. Razlog za ovakav tretman ovih pojava leži u činjenici da na univerzalnom i evropskom nivou, ali i u velikom broju nacionalnih zakonodavstava, ne postoje propisi kojima se one direktno reguliraju pa se u nedostatku propisa *sui generis* uznemiravanje, seksualno uznemiravanje i *mobbing* tretiraju kao oblici diskriminacije jer je diskriminacija po svojoj definiciji najkomplementarnija definicijama naznačenih pojava, a zabranjena je brojnim međunarodnom dokumentima, počevši od Univerzalne deklaracije o ljudskim pravima iz 1948 godine, Konvencije o ukidanju svih oblika diskriminacije žena iz 1979. godine, Konvencije o ukidanju svih oblika rasne diskriminacije iz 1965. godine i dr. ili Evropske konvencije o zaštiti ljudskih prava i osnovnih sloboda iz 1950. godine donesene od strane Vijeća Evrope. Međutim, osnovni razlog zbog kojeg je neophodno napraviti jasnu distinkciju između diskriminacije i pomenutih pojava nalazimo u činjenici da diskriminacija postoji samo onda kada postoji neki od zabranjenih osnova diskriminacije, kao što je spol, rasa, političko uvjerenje, seksualna orijentacija i dr, dok kod uznemiravanja, seksualnog uznemiravanja i *mobbinga* to ne bi trebalo, a često i ne predstavlja determinirajući faktor za postojanje nekog od navedenih oblika povreda dostojanstva zaposlenika.

Iako nisu predmetom direktne normativne regulacije na univerzalnom i evropskom nivou, uznemiravanje, seksualno uznemiravanje i *mobbing* predstavljaju pojave koje zaokupljaju pažnju njihovih institucija i organizacija. Tako je u pogledu prepoznavanja značaja i suzbijanja ovih pojava veoma zapažena aktivnost Međunarodne organizacije rada (MOR), posebno kroz njenu normativnu aktivnost koja se ogleda u donošenju

Pojam *mobbinga* se veoma često koristi kao generički pojam koji u sebi obuhvata i pojave uznemiravanja ili seksualnog uznemiravanja, što nije sasvim opravdano. Naime, ukoliko posmatramo konkretan odnos između *mobbinga* i uznemiravanja i seksualnog uznemiravanja, primjećujemo da se radi o pojavama koje imaju određene zajedničke karakteristike, ali i karakteristike koje ih bitno razlikuju.

## 2. Uznemiravanje na radnom mjestu

Uznemiravanje<sup>2</sup> na radnom mjestu jeste oblik devijantnog ponašanja koje možemo smatrati jednim od najčešćih oblika povrede dostojanstva zaposlenika. Ono predstavlja svako neželjeno ponašanje zasnovano na nekom od zabranjenih osnova diskriminacije<sup>3</sup> koje ima za cilj ili predstavlja povredu dostojanstva zaposlenog ili lica koje traži zaposlenje, a koje izaziva strah ili stvara ponižavajuće ili uvredljivo radno okruženje.<sup>4</sup>

---

brojnih konvencija u ovoj oblasti, kao npr. Konvencija o diskriminaciji u odnosu na zaposlenje i zanimanje broj 111 iz 1958. godine, Konvencija o jednakoj naknadi za muškarce i žene za rad jednake vrijednosti broj 100 iz 1951. godine i dr. ili Svjetske zdravstvene organizacije (SZO) koje, također, pružaju značajan doprinos u adekvatnom definiranju ovih pojava, izvještavanju o njihovoj rasprostranjenosti, kao i stvaranju principa i standarda koji predstavljaju značajne sugestije nacionalnim zakonodavcima u kojem pravcu bi se trebalo da kreću prilikom normativne regulacije ovih pojava na nacionalnim nivoima. Na tom polju je značajna i aktivnost institucija Evropske Unije (EU), koje brojnim direktivama tretiraju problematiku diskriminacije, kao npr. Direktiva Vijeća o primjeni principa jednakog postupanja prema muškarcima i ženama pri zapošljavanju, profesionalnom usavršavanju, napredovanju i uslovima rada iz 1976. godine, Direktiva Vijeća koja uspostavlja opšti okvir za jednako postupanje pri zapošljavanju i izboru zvanja iz 2000. godine i dr., a od posebnog značaja je Rezolucija Evropskog parlamenta o uznemiravanju na radnom mjestu iz 2001. godine.

<sup>2</sup> Engl. *harassment*; njem. *Belastigung*; franc. *harcelement*.

<sup>3</sup> Upravo kod uznemiravanja u najvećoj mjeri dolazi do izražaja opšteprihvaćeni stav o tome kako *mobbing*, uznemiravanje i seksualno uznemiravanje predstavljaju oblike diskriminacije, npr. prema Zakonu o radu RS ("Sl. glasnik RS", br. 38/00, 40/00, 47/02, 38/03, 66/03 i 20/07.) i Zakonu o zabrani diskriminacije BiH, Zakon o radu F BiH, („Sl. novine F BiH“, br. 43/99, 32/00 i 29/03.), kao ni Zakon o radu BD BiH, („Sl. glasnik BD BiH“, br. 7/00, 08/03, 33/04, 29/05, 19/07 i 25/08.) ne definiraju niti jedan od navedenih oblika povrede dostojanstva radnika, što predstavlja izniman nedostatak pomenutih propisa, a što bi zakonodavcima moglo poslužiti kao sugestija u kojem pravcu bi trebalo da se kreću njihove aktivnosti, u smislu rješenja *de lege ferenda*, a kada je u pitanju ovaj segment radno-pravnih odnosa.

<sup>4</sup> Definicija uznemiravanja prema čl. 111, st. 2. Zakona o radu RS. Pored ovog Zakona, uznemiravanje kao jedan od oblika diskriminacije definira i Zakon o zabrani diskriminacije BiH (čl. 4. st.1.), ali na bitno drugačiji način jer uznemiravanje ne kvalifikuje kao neželjeno ponašanje, što je jedan od bitnih elemenata ovog oblika ponašanja.

Upravo kod uznemiravanja u najvećoj mjeri dolazi do izražaja opšteprihvaćeni stav prema kojem *mobbing*, uznemiravanje i seksualno uznemiravanje predstavljaju oblike diskriminacije. Naime, da bi se određeno ponašanje moglo kvalifikovati kao uznemiravanje, neophodno je da je detarminirano nekim od zabranjenih osnova diskriminacije, što je i sadržano u samoj definiciji uznemiravanja.<sup>5</sup> Međutim, postavlja se pitanje kvalifikacije određenog ponašanja koje ispunjava sve elemente za postojanje uznemiravanja, ali nije zasnovano na nekom od zabranjenih osnova.<sup>6</sup> Stoga je neophodno napraviti jasnu distinkciju između uznemiravanja i diskriminacije. Naime, za diskriminaciju je karakteristično postojanje dva subjekta ili dvije grupe subjekata diskriminacije – onaj ili oni subjekti koji su diskriminirani i onaj ili oni subjekti u odnosu na koje se diskriminacija vrši. Za razliku od diskriminacije, uznemiravanje predstavlja takav oblik ugrožavanja dostojanstva zaposlenika kojim se preduzimanjem određene neželjene aktivnosti ili više njih ugrožava dostojanstvo uznemiravanog lica te stvara neprijateljsko i ponižavajuće radno okruženje. Kod uznemiravanja, dakle, ne mora postojati drugi subjekti ili više njih, osim žrtve uznemiravanja, u odnosu na koje se razlikovanje, isključivanje ili stavljanje u nepovoljniji položaj vrši. To znači da onaj koji uznemirava ne mora istovremeno biti i diskriminator.<sup>7</sup> Međutim, ne može se isključiti mogućnost da diskriminacija nastupi kao jedna od posljedica uznemiravanja jer zbog takvog tretmana unutar radnog okruženja uznemiravano lice dolazi u nepovoljniji i neravnopravan položaj u odnosu na druga lica koja nisu uznemiravana.<sup>8</sup>

## 2.1. Osnovni elementi definicije uznemiravanja

Prema iznesenom, osnovni elementi uznemiravanja, kao jednog od oblika povrede dostojanstva zaposlenika su sljedeći:

---

<sup>5</sup> Definicije *mobbinga* i seksualnog uznemiravanja najčešće ne sadrže takvu eksplicitnu formulaciju, ali iz konteksta njihovog normativnog, a ponekad i pravno-teorijskog podvođenja pod „ostale oblike diskriminacije“ može se zaključiti kako se i ova dva oblika ugrožavanja dostojanstva zaposlenika tretiraju kao oblici diskriminacije.

<sup>6</sup> Npr. zasnovano je na okolnosti da lice koje preduzima aktivnosti uznemiravanja uznemiravano lice smatra konkurencijom za poziciju unutar radne organizacije, a na koju i jedan i drugi pretenduju.

<sup>7</sup> O odnosu uznemiravanja i seksualnog uznemiravanja na radnom mjestu, vidi više u: Crnić, I, Dika, M, Eraković, A, et. al, Potočnjak, Ž, (ur.), (2007.) Radni odnosi u Republici Hrvatskoj. Zagreb: Pravni fakultetu Zagrebu i Organizator, 66.-67.

<sup>8</sup> Na sličan način je moguće napraviti distinkciju između diskriminacije i *mobbinga* i diskriminacije i seksualnog uznemiravanja na radnom mjestu, uvažavajući određene specifičnosti karakteristične za svaki od ova dva oblika povrede dostojanstva zaposlenika.

- da se radi o socijalno neprihvatljivom, devijantnom ponašanju;
- da ono nije željeno od strane uznemiravane osobe;
- da je zasnovano na nekom od zabranjenih osnova diskriminacije;
- da se može odnositi na zaposleno lice, kao i lice koje se zapošljava;
- da ima za cilj povrijediti dostojanstvo uznemiravanog lica te izazvati strah, ponižavajuće ili uvredljivo radno okruženje.

### 3. Seksualno uznemiravanje na radnom mjestu

Seksualno uznemiravanje<sup>9</sup> na radnom mjestu, jednako kao i uznemiravanje, predstavlja oblik devijantnog ponašanja unutar radnog okruženja. Sa njime se susreću i žene i muškarci, ali statistički podaci pokazuju da su žene u mnogo većem broju slučajeva žrtve seksualnog uznemiravanja. Podaci također govore i o tome kako su žene najčešće zlostavljane od strane muškaraca, vrlo rijetko od strane žena, dok su i muškarci najčešće zlostavljani od strane pripadnika vlastitog spola. Istospolno seksualno uznemiravanje muškaraca mnogo je češće nego što se smatra da jeste i ono može biti znatno nasilnije i ozbiljnije nego ono između muškaraca i žena.

Seksualno uznemiravanje na radnom mjestu jeste svako neželjeno ponašanje seksualne prirode kojem je izložen zaposlenik ili lice koje se zapošljava, zasnovano na okolnosti pripadnosti različitom spolu ili seksualnoj orijentaciji ili drugi oblik ponašanja seksualne prirode, fizičkog, verbalnog ili neverbalnog karaktera, koja podrazumijevaju zloupotrebu odnosa određene vrste moći i zavisnosti<sup>10</sup> između žrtve i osobe koja preduzima uznemiravanje, a koja ugrožavaju dostojanstvo zaposlenika<sup>11</sup> na radnom mjestu. Takva ponašanja najčešće nemaju za cilj ostvarivanje seksualnog odnosa, već im je cilj pokazati moć i neprijatelj-

---

<sup>9</sup> Određeni broj zakonodavstava, uključujući i domaće, kao i veći broj teoretičara našeg govornog područja za označavanje iste pojave koristi izraz „spolno uznemiravanje“. Naime, ukoliko bismo prihvatili terminološku formulaciju „spolno uznemiravanje“, onda prihvatamo i tezu po kojoj je ovaj oblik ugrožavanja dostojanstva zaposlenika determiniran isključivo spolom, pa se postavlja pitanje uznemiravanja seksualne prirode između lica istog spola ili lica drugačije seksualne orijentacije, ali i transeksualnih lica. U uskoj vezi sa pomenutom terminološkom dilemom je i pitanje definiranja ovoga pojma koji bi trebalo postaviti znatno šire nego što je to slučaj sa većim brojem definicija koje susrećemo u naučnoj literaturi i zakonodavstvima. Stoga je u ovom radu korišten izraz „seksualno uznemiravanje“ (engl. *sexual harassment*; njem. *sexuelle Belästigung*; franc. *harcelement sexuel*).

<sup>10</sup> Hijerarhijska, organizacijska, ekonomska i sl. moć ili zavisnost.

<sup>11</sup> Misli se žene i na muškarce, lezbijke i homoseksualce, kao i transeksualna lica.

stvo.<sup>12</sup> Fizičko ponašanje seksualne prirode podrazumijeva neželjeni fizički kontakt, počevši od dodirivanja, glađenja, štipanja i pripijanja uz tijelo pa sve do nasrtanja i prisiljavanja na spolni odnos. Verbalno ponašanje seksualne prirode obično se manifestuje kao nametanje zavodnjem, pozivanje na spolni odnos, pozivanje na viđanje izvan radnog mjesta i nakon odbijanja prijedloga,<sup>13</sup> zatim flertovanje, sugestivne primjedbe i insinacije na pohotnost. Neverbalno ponašanje seksualne prirode podrazumijeva predočavanje pornografskih i seksualno sugestivnih materijala, podsmjehivanje, zviždanje ili seksualno sugestivna gestikulacija, kao i zadržavanje pogleda na određenim dijelovima tijela. Ovim oblicima ispoljavanja seksualnog uznemiravanja možemo dodati i ponašanje kojim se izričito ismijava i podcjenjuje, fizički ugrožava ili plaši neko lice zbog svoga spola<sup>14</sup> ili seksualne orijentacije.

### 3.1. Osnovni elementi definicije seksualnog uznemiravanja

Iz navedene analize teorijskih postavki i zakonskih odredaba u pogledu definiranja seksualnog uznemiravanja uočavamo da seksualno uznemiravanje na radnom mjestu podrazumijeva sljedeće konstitutivne elemente:

- da se radi o socijalno neprihvatljivom, devijantnom ponašanju;
- da ono nije željeno od strane seksualno uznemiravane osobe;
- da se radi o ponašanju seksualne prirode (bez obzira na to da li se vrši između lica istog ili različitog spola ili različite spolne orijentacije);
- da se može ispoljiti kroz forme ponašanja fizičkog, verbalnog i neverbalnog karaktera;
- da se može odnositi na zaposleno lice, kao i lice koje se zapošljava;
- da se uznemiravano lice i uznemiravač nalaze u odnosu kojeg determinira stanje zavisnosti i podređenosti;
- da mu je osnovni cilj narušiti dostojanstvo uznemiravanog lica te izazvati strah, ponižavajuće ili uvredljivo radno okruženje.

---

<sup>12</sup> O seksualnom uznemiravanju, terminološkim dilemama i poteškoćama u definiranju vidi više u: Herman, V, Vinković, M. (2003.) "Ravopravnost spolova: ogledi o izabranim pitanjima europskog i hrvatskog radnog prava", Zbornik Pravnog fakulteta u Zagrebu, Zagreb br. 3-4/2003, 825.-830.

<sup>13</sup> Pozivanje na izlazak npr. smatra se socijalno prihvatljivim gestom u poslovnim krugovima. Takva i slična ponašanja smatraće se seksualnim uznemiravanjem samo ukoliko su neželjeni od strane osobe kojoj su upućeni. (Čolić, M. „Seksualno uznemiravanje na radnom mjestu“, u: Bodiroga-Vukobrat, N, Frančišković, T, Pernar, M. (ur.), (2006.) Mobbing. Rijeka: Društvo psihologa Primorsko – goranske županije, 61.)

<sup>14</sup> Cf. ibid, 60.

## 4. Mobbing

*Mobbing*<sup>15</sup> je također devijantna društvena pojava karakteristična za radno mjesto, čije posljedice ne pogađaju samo radnu organizaciju već pojedinca, porodicu, širu i užu društvenu zajednicu. Događa se svima, bez obzira na stepen obrazovanja, spol, radno iskustvo, vještine, znanje ili sposobnosti. Iako se o njemu intenzivno govori tek posljednje dvije decenije, *mobbing* nije nova pojava. To je fenomen koji prati ljudski rod kroz historiju njegovog razvoja, a nastao je već u momentu kada se javlja želja pojedinca za vlašću i dominacijom nad drugima. Vremenom se *mobbing* razvijao, preobražavao se u različite pojavne oblike da bi u konačnici poprimio oblik ponašanja koje danas smatramo i definiramo kao *mobbing*. Karakteriziraju ga brojne specifičnosti, koje uočavamo kroz analizu njegove definicije i osnovnih karakteristika, počevši od aktivnosti *mobbinga*<sup>16</sup>, specifičnih u odnosu na ostale najčešće oblike ugrožavanja dostojanstva zaposlenika,

---

<sup>15</sup> U našem jeziku ne postoji poseban termin ili izraz kojim se označava ova pojava. Zbog toga se uglavnom koristi izvorni pojam *mobbing* koji porijeklo vuče iz engleskog jezika („to mob“- nasrnuti u masi, bučno navaliti na koga, „mob“- gomila, rulja i svjetina, „mobbish“ - prostački, primitivno, grubo i vulgarno) ili prevod nekih od izraza koji se koriste u literaturi na drugim jezicima, poput *psihoteror na radnom mjestu*, *psihičko zlostavljanje na radnom mjestu*, *zlostavljanje na radnom mjestu*, *nasilje na radnom mjestu*, *maltrretiranje na radnom mjestu* i sl.

<sup>16</sup> Od momenta započinjana *mobbinga* pa do postizanja njegovog krajnjeg cilja zlostavljaču na raspolaganju stoji čitav niz različitih obrazaca ponašanja putem kojih taj cilj može i ostvariti, a koje se nazivaju aktivnostima *mobbinga* i one su sljedeće:

- *aktivnosti koje onemogućavaju komuniciranje žrtve* (zabrana komuniciranja s drugima od strane pretpostavljenih, prekidanje tokom govora, utišavanje od strane ostalih zaposlenih i pretpostavljenih, uskraćivanje kontakata, vikanje na žrtvu, verbalne prijetnje, davanje nepotpunih uputstava i sl.);

- *aktivnosti kojima se atakuje na ličnost i socijalne kontakte žrtve* (kolege ne komuniciraju sa žrtvom, zabranjuju se kontakti sa žrtvom, izolacija od ostalih zaposlenih i sl.);

- *aktivnosti usmjerene na ličnu reputaciju žrtve* (ismijavanje, vrijeđanje, imitiranje hoda, govora ili gestikulacije, ogovaranje, napad na politička ili religiozna uvjerenja žrtve, šale na račun nacionalnosti ili privatnog života, dovođenje u pitanje odluka žrtve i dr.);

- *aktivnosti usmjerene na postizanje kvaliteta rada* (nepovjeravanje radnih zadataka ili prepuštanje besmislenih poslova – „sindrom praznog stola“, zatrpavanje radnim zadacima – „sindrom punog stola“, svakodnevne kritike i prigovori, pretjerana kontrola, niska ocjena rezultata rada i sl.), te

- *aktivnosti kojima se utiče na psihičko zdravlje žrtve* (prisiljavanje na obavljanje opasnih poslova, fizički nasrtaji, seksualni napadi, namjerno izazivanje stresa i dr.). (Leymann, H, cit. prema: Vuković, D. (2006.) „ Mobing na radnom mestu“, Temida, Beograd, br. 4/2006, 5.)

njegovih uzroka<sup>17</sup> koje pronalazimo unutar različitih elemenata društvenog sistema, tipova *mobbinga*,<sup>18</sup> svojstvenih samo ovom obliku ponašanja i njegovih faza,<sup>19</sup> kao slijeda u razvoju konkretnog slučaja *mobbinga*, zatim formi njegovog

---

<sup>17</sup> Uzroci *mobbinga* su mnogobrojni, a mogu se odnositi na lošu radnu klimu, zahtjeve rukovodstva organizacije, nedostatke u organizaciji rada, menadžerske strategije, nejasne odredbe u pogledu ovlaštenja, a koje se vežu za nedostatak radnopravnih propisa, socijalni sklop grupe u kojoj je evidentna zavist, neprijateljstvo, pritisci, zatim nedostatke u sistemu vrijednosti, nedostatak morala, kvalifikacija, lične ciljeve i motive, sociopatsku osobenost ljudi unutar konkretnog radnog okruženja. Većina autora, među kojima je i Heinz Leymann prvi zauzeo takvo mišljenje, smatra da uzroke *mobbinga* treba tražiti u radnoj sredini i osobinama pojedinaca.

<sup>18</sup> Kada se *mobbing* posmatra kroz smjer djelovanja mobinških ponašanja i pozicioniranost žrtve i *mobbera* u radnoj sredini, postoje tri pojavna oblika *mobbinga*:

1. *Vertikalni mobbing – tip A.* Ovaj tip *mobbinga* odlikuju aktivnosti usmjerene od strane nadređenog prema podređenom zaposleniku.
2. *Vertikalni mobbing – tip B.* Za razliku od prethodnog tipa, ovaj tip *mobbinga* predstavlja obrnutu situaciju u kojoj podređeni, a najčešće grupa njih, preuzima aktivnosti *mobbinga* prema nadređenom.
3. *Horizontalni mobbing.* Ovaj tip *mobbinga* postoji onda kada se zlostavljanje vrši između zaposlenih na istim pozicijama u hijerarhijskoj strukturi. (Bošković, G. „*Mobbing – psihosocijalni aspekti*“, u: Bodiroga-Vukobrat, N, Frančišković, T, Pernar, M. (ur.), (2006.) *Mobbing*. Rijeka: Društvo psihologa Primorsko – goranske županije, 41.-42.)

<sup>19</sup> Polovinom 90-tih godina Heinz Leymann je postavio model *mobbinga* u kojem razlikuje njegove četiri faze (kasnije je dodao i petu), a naziva ih „*very stereotypic course over time*“:

1. *faza* – faza ključnog događaja (incidenta), u kojoj se individualizira žrtva i na nju se usmjerava konflikt. Neriješeni konflikt narušava međuljudske odnose, a zaostale agresivne težnje se usmjeravaju ka određenoj osobi;
2. *faza* – faza ciljanog početka *mobbinga*, pri čemu se započinje sa aktivnostima koje će žrtvi stvoriti osjećaj nelagode. Zaostala agresivnost iz prethodne faze prerasta u psihoteror, kroz spletke, zavjere, poniženja i psihičko zlostavljanje. Žrtva postepeno shvata u kakvoj situaciji se nalazi te već u ovoj fazi počinje proživljavati posljedice psihopatske i psihosomatske prirode u vidu nesаницe, glavobolje, nedostatka koncentracije i sl.
3. *faza* – u ovoj fazi zakazuje sistem upravljanja ljudskim resursima pa problem žrtve ostaje neprepoznat kao takav. Žrtva se stigmatizira te postaje „dežurnim krivcem“ za sve probleme koji se u organizaciji pojave. Tada ona pribjegava odlasku na bolovanje iako se u pravilu radi o zaposleniku koji je veoma rijetko ili nikako do tada koristio ovo pravo iz radnog odnosa.
4. *faza* – žrtva pokreće borbu za opstanak. Nastoji dokazati da nije odgovorna za nastalu situaciju te povratiti izgubljeni ugled. Psihosomatski simptomi kod žrtve postaju sve izraženiji.
5. *faza* – u ovoj fazi psihičko i fizičko zdravlje žrtve postaje sasvim narušeno. Ona odlučuje da promijeni radnu sredinu ili da je napusti, bilo putem otkaza ili odlaska u penziju. U ekstremnim slučajevima odlučuje se na samoubistvo, ponekad i na ubistvo *mobbera*. Ovu posljednju fazu *mobbinga* Leymann je dodao naknadno. (Leymann, H, cit. prema: Lalićević, N. (2007.) „*Mobbing na radnom mjestu*, Pravna misao, Sarajevo, god. XXXVIII, br. 1-2/2007, 38.)

ispoljavanja,<sup>20</sup> kojih je Heinz Leymann nabrojao čak 45, specifičnih ciljeva *mobbinga*,<sup>21</sup> njegovih nesagledivih posljedica<sup>22</sup> i prevencije *mobbinga*,<sup>23</sup> kao jednog od osnovnih načina borbe protiv ovog oblika povrede dostojanstva zaposlenika.

---

<sup>20</sup> Forme ispoljavanja *mobbinga*, njih 45, se svrstavaju u pet osnovnih grupa ili njihovih pojavnih oblika:

1. *Napadi na mogućnost izražavanja*: npr. pretpostavljeni ograničava mogućnost izražavanja; stalno prekidanje u obavljanju posla; kolege ograničavaju mogućnost izražavanja; izdiru se i glasno psuju; stalno kritiziranje načina obavljanja rada; kritiziranje privatnog života žrtve i td;

2. *Napadi na socijalne kontakte*: npr. nerazgovaranje sa žrtvom (prekinut verbalni kontakt); nemogućnost izražavanja; premještaj u prostorije daleko od dotadašnjih kolega i dr;

3. *Napadi na ugled*: npr. loši komentari iza leđa žrtve; širenje glasina; pravljenje žrtve smiješnom; optuživanje žrtve da je psihički bolesna; prisiljavanje na psihijatrijsko promatranje; smijanje ili ruganje hendikepiranosti; imitiranje pokreta, glasa ili geste kako bi se žrtva *mobbinga* napravila smiješnom; seksualna približavanja ili verbalne seksualne ponude i sl;

4. *Napadi na kvalitetu životne i radne situacije*: npr. nedodjeljivanje radnih zadataka žrtvi; oduzimanje svih zadataka na radnom mjestu tako da žrtva ni sama sebi ne može izmisliti zadatke; dodjeljivanje besmislenih radnih zadataka; dodjeljivanje radnih zadataka daleko ispod znanja ili kvalifikacije; stalno dodjeljivanje novih zadataka i dr;

5. *Napadi na zdravlje*: npr. prisiljavanje na radove koji oštećuju zdravlje; prijetnja fizičkim nasiljem; primjena lake sile, npr. da se nekome „dade da razmisli“; tjelesno zlostavljanje; seksualni napad i td. (Leymann, H, cit. prema: Bodiroga-Vukobrat, N. „*Mobbing – pravni aspekti*“, u: Bodiroga-Vukobrat, N, Frančišković, T, Pernar, M. (ur.), (2006.) *Mobbing*, Rijeka: Društvo psihologa Primorsko – goranske županije, 138.-140.)

<sup>21</sup> Cilj *mobbinga* je uništenje i degradacija ličnog, profesionalnog i društvenog digniteta i integriteta žrtve te stvaranje osjećaja potpune bespomoćnosti i bezizlazja, čime se žrtvi u potpunosti oduzima sposobnost da se brani. Cilj *mobbinga* ponekad, ali ne i nužno, može biti i eliminacija žrtve iz radnog okruženja.

<sup>22</sup> U uskoj vezi sa ciljem *mobbinga* su i posljedice koje usljed ove pojave mogu nastupiti, a one se uglavnom dijele na: posljedice koje pogađaju žrtvu *mobbinga* (posljedice individualne prirode) te posljedice koje pogađaju radnu organizaciju i društvenu zajednicu (posljedice društvene prirode).

<sup>23</sup> Prevencija *mobbinga*, kao kategorija uklanjanja narušavanja i oblik zaštite dostojanstva zaposlenika može biti organizirana na tri nivoa pa govorimo o primarnoj, sekundarnoj i tercijarnoj prevenciji. (Di Martino, V, Hoel, H, Cooper, C. L, cit. prema: Kostelić-Martić, A. (2006.) „Prevencija mobbinga i vrste pomoći žrtvama“, Temida, Beograd, br. 4/2006, 11.) *Primarna prevencija* ima za cilj spriječiti pojavu novih slučajeva *mobbinga* prije nego što se takva ponašanja i pojave, a između ostalog ona podrazumijeva optimizaciju radnog ambijenta i radnog vremena, stvaranje jasnih uslova rada, projektiranje radnih zadataka prilagođenih čovjeku, edukaciju svih



*Mobbing* se najčešće definira kao negativan oblik ponašanja između kolega ili između hijerarhijski nadređenih i podređenih kojima se pojedinac izlaže ponovljenom ponižavanju i napadu direktno ili indirektno od strane jedne ili više osoba, sa svrhom i ciljem njegovog otuđivanja.<sup>24</sup>

#### 4.1. Osnovni elementi definicije *mobbinga*

Pored navedene definicije postoje i brojne druge koje se u manjoj ili većoj mjeri međusobno razlikuju.<sup>25</sup> Međutim, bez obzira na različito definiranje *mobbinga*, većina definicija ponuđenih u dostupnoj literaturi sadrži elemente koji se unutar njih ponavljaju te ih možemo smatrati zajedničkim, a time i bitnim elementima definicije *mobbinga*, a oni su sljedeći:

---

zaposlenih o stresu, *mobbingu* i njegovim posljedicama, aktiviranje stalnog procesa izmjene informacija u oba smjera (poslodavac-zaposlenik i obrnuto) itd. *Sekundarna prevencija mobbinga* se primjenjuje nakon što je on već započeo, a primarna prevencija nije postojala ili nije imala efekta. Ukoliko se u ovoj fazi adekvatno ne reaguje, *mobbing* inklinira ka eskalaciji. Ovaj nivo prevencije značajnu ulogu pridaje savjetnicima od povjerenja i medijatorima. *Tercijarna prevencija* nastupa onda kada je *mobbing* već uzeo maha. Tada se preduzimaju akcije kojima se nudi pomoć žrtvi kako bi se popravilo njeno psihofizičko stanje te povratilo uništeno dostojanstvo, a ona obuhvata: rano dijagnosticiranje uticaja *mobbinga* na zdravlje žrtve te uklanjanje posljedica na individualnoj, porodičnoj i društvenoj razini, formiranje grupa samopomoći, rehabilitaciju u specijaliziranim zdravstvenim ustanovama, kao i donošenje adekvatne zakonske regulative. (Cf. *ibid*, 12.-13.)

<sup>24</sup> Definicija Savjetodavnog odbora Evropske komisije za sigurnost, higijenu i zdravstvenu zaštitu na radu sadržana u njihovom „Mišljenju o nasilju na radnom mjestu“ iz 2001. godine. (Rebac, „Izravni i neizravni oblici diskriminacije na tržištu rada – zaštita od diskriminacije u kolektivnim ugovorima u Republici Hrvatskoj“, *loc.cit.*)

<sup>25</sup> Prvu definiciju *mobbinga* je ponudio Heinz Leymann, koji se prvi počeo baviti pitanjem *mobbinga* sa naučnog aspekta osamdesetih godina dvadesetog vijeka, a ona glasi: „*mobbing* ili psihički teror u radnom okruženju uključuje neprijateljsku ili neetičku komunikaciju, koja je na sistematičan način usmjerena od strane jedne ili više osoba, pretežno prema jednom licu, koje je usljed toga dovedeno u poziciju bespomoćnosti ili nemogućnosti da se odbrani i koje se u tom položaju zadržava kontinuiranim aktivnostima *mobbinga*.“ (Leymann, H, *cit. prema*: Drobnjak, T. (2009.) „*Mobbing: ili o zlostavljanju na radnom mestu*“, Izbor sudske prakse, Beograd, god. 16, br. 1/2009, 6.) Prema autorici Andreji Kostelić-Martić jedna od najpreciznijih definicija *mobbinga* je ona iz francuskog Zakona o socijalnoj modernizaciji iz 2002. godine prema kojoj je *mobbing* „psihičko maltretiranje koje se ponavlja putem akcija kojima je cilj ili posljedica degradacija radnikovih radnih uvjeta, koje mogu uzrokovati napad i nanijeti štetu ljudskim pravima i ljudskom dostojanstvu, naštetiti fizičkom ili mentalnom zdravlju ili kompromitirati žrtvinu profesionalnu budućnost.“ (Kostelić-Martić, A. (2005.) *Mobbing: psihičko maltretiranje na radnom mjestu (kako prepoznati mobbing, kako se obraniti i kako ga spriječiti)*“ Zagreb: Školska knjiga, 11.)

- da se radi o neprijateljskom, agresivnom, neetičkom, uvredljivom, zlonamjernom ili osvetoljubivom ponašanju;
- da je takvo ponašanje sistematski usmjereno pretežno na jedno lice ili grupu lica;
- da ono ima svoju učestalost i kontinuiranost;
- da ima jasan cilj ugroziti dostojanstvo ličnosti zaposlenika;
- da uzrokuje mentalne, psihosomatske i socijalne boli i patnje kod žrtve *mobbinga* te
- da često, ali ne nužno, za cilj ima trajno udaljiti lice iz radne sredine.

#### **4.1. Pravno-teorijski odnos *mobbinga* i uznemiravanja na radnom mjestu**

*Mobbing* i uznemiravanje istovremeno predstavljaju oblike povrede dostojanstva zaposlenika. Radi se o vidovima devijantnog ponašanja kojima je osnovni cilj destabilizirati i uništiti dignitet osobe koja je izložena takvom obliku ponašanja.

Međutim, bez obzira na navedene zajedničke karakteristike, *mobbing* i uznemiravanje se bitno razlikuju, kako u načinu definiranja, tako i u odnosu na njihove osnovne karakteristike. Naime, za razliku od uznemiravanja na radnom mjestu, *mobbing* karakterizira sistematska usmjerenost neprijateljskih i ponižavajućih ponašanja najčešće jednu osobu ili više njih te njihova učestalost i kontinuiranost, dok kod uznemiravanja ove karakteristike ne postoje.<sup>26</sup> Iz navedenog proizilazi i sljedeća bitna razlika između ova dva oblika ponašanja, a ta je da *mobbing* ne postoji ukoliko se radi o jednom izoliranom incidentnom događaju jer karakteristika učestalosti i kontinuiranosti implicira postojanje niza takvih događaja pa bi se u izostanku ovih karakteristika moglo raditi samo o uznemiravanju na radnom mjestu, ali ne i o *mobbingu*. Izneseno navodi i na zaključak da *mobbing* ne postoji niti u slučaju kada su neprijateljske i ponižavajuće aktivnosti usmjerene ka licu koje traži zaposlenje jer ono, u principu, ne podrazumijeva učestalost i kontinuiranost u komunikaciji i kontaktima između potencijalnog zaposlenika i poslodavca.<sup>27</sup>

---

<sup>26</sup> Prema Heinzu Leymannu, učestalost i kontinuiranost ovih postupaka se ogleda u njihovom preduzimanju najmanje jednom sedmično i tokom vremenskog perioda od najmanje šest mjeseci. (Leymann, H, cit. prema: Drobnjak, *Mobbing: ili o zlostavljanju na radnom mestu*, loc. cit.)

<sup>27</sup> Francuska psihologinja Marie-France Hirigoyen je ponudila značajno drugačiju definiciju *mobbinga*, tj. moralnog uznemiravanja, koja se u jednom bitno razlikuje od većine dostupnih definicija, a prema kojoj ono predstavlja „svako uvredljivo ponašanje,

Također, *mobbing* u pravilu kod žrtve uzrokuje veoma teške poteškoće psihofizičke prirode, što je i jedan od njegovih osnovnih ciljeva, sa iznimno teškim posljedicama po žrtvino mentalno i fizičko zdravlje, dok je kod uznemiravanja intenzitet ove vrste posljedica uglavnom znatno manji.

U odnosu na *mobbing*, definicija uznemiravanja podrazumijeva i postojanje nekog od zabranjenih osnova diskriminacije, dok definicija *mobbinga* ne sadrži takvu formulaciju, iako se tretman *mobbinga* kao oblika diskriminacije podrazumijeva s obzirom na njegovu normativnu sumpsumaciju, o čemu je u radu već bilo govora.

Iz iznesenog se može zaključiti kako *mobbing* u odnosu na uznemiravanje predstavlja znatno složeniju pojavu te na određeni način u sebi obuhvata uznemiravanje ukoliko bismo ga posmatrali samo kroz njegove načine ispoljavanja, izolovano od ostalih bitnih karakteristika ove pojave.

#### **4.2. Pravno-teorijski odnos *mobbinga* i seksualnog uznemiravanja na radnom mjestu**

Kao i kada je u pitanju odnos *mobbinga* i uznemiravanja, kada je u pitanju seksualno uznemiravanje na radnom mjestu, radi se o pojavama koje spadaju u oblike ugrožavanja dostojanstva zaposlenika, sa određenim zajedničkim, ali i karakteristikama koje ih bitno razlikuju.

U pogledu odnosa *mobbinga* i seksualnog uznemiravanja, za razliku od prethodno analiziranog odnosa,<sup>28</sup> kod seksualnog uznemiravanja akcent se stavlja na ponašanje koje je u pravilu seksualne prirode, bez obzira na spol žrtve ili njenu seksualnu orijentaciju, što je determinirajući faktor ovog oblika narušavanja dostojanstva radnika. Za *mobbing* spol žrtve, kao ni njena seksualna orijentacija nije presudan element jer *mobbing* može egzistirati i ukoliko se ne radi o ponašanju seksualne prirode. To, naravno, ne znači da aktivnosti *mobbinga* ne mogu biti ispoljene kroz aktivnosti koje inače predstavljaju seksualno

---

bilo da su u pitanju rad, pogledi, gestovi ili pisani tekst, koji sistematično, odnosno kroz ponavljanje, povređuje ličnost, dostojanstvo i fizički ili psihički integritet osobe, kao i ponašanje koje ugrožava zaposlenje jednog lica ili degradira atmosferu na radnom mjestu." (Cf. ibid, 7.) S obzirom da autorica u definiciju *mobbinga* uvrštava i „ponašanje koje ugrožava zaposlenje jednog lica“, dalo bi se zaključiti da smatra da bi se i izolirani incidentni slučaj zlostavljanja mogao smatrati *mobbingom*. Međutim, uzevši u obzir navedeno, ovakav stav se ne bi mogao uzeti kao pravno-teorijski osnovan i prihvatljiv.

<sup>28</sup> Analiza *mobbinga* i uznemiravanja u najvećem dijelu korespondira sa analizom *mobbinga* i seksualnog uznemiravanja, osim segmenta koji se odnosi na postojanje zabranjenih osnova diskriminacije kada je u pitanju uznemiravanje i konotaciju seksualne prirode kao specifične karakteristike seksualnog uznemiravanja.

uznemiravanje (npr. učestali i kontinuirani seksualni napadi i sl.). Time se potvrđuje teza da *mobbing* na određeni način u sebi obuhvata i seksualno uznemiravanje, ukoliko izuzmemo ostale njegove bitne karakteristike.

## Zaključak

U pravnoj teoriji, a posebno zakonodavstvima, *mobbing*, uznemiravanje i seksualno uznemiravanje na radnom mjestu smatraju se oblicima diskriminacije, što implicira zaključak da je za njihovo postojanje neophodno da su zasnovana na nekom od zabranjenih osnova diskriminacije. S obzirom da ove pojave mogu egzistirati i bez postojanja nekog od zabranjenih osnova diskriminacije, tj. mogu se zasnivati i na nekom drugom osnovu, tretman *mobbinga*, uznemiravanja i seksualnog uznemiravanja bi bilo neophodno promatrati izvan konteksta diskriminacije na radnom mjestu. Pored toga, pod pojam *mobbinga* se veoma često podvode pojave uznemiravanja ili seksualnog uznemiravanja unutar radnog okruženja. Međutim, na osnovu analize definicija i osnovnih karakteristika pojava *mobbinga*, uznemiravanja i seksualnog uznemiravanja, evidentno je kako se radi o različitim pojavama, koje imaju određene sličnosti, ali elemente koje ih čine bitno različitima. Naime, *mobbing* karakterizira učestalost i kontinuiranost u preduzimanju aktivnosti *mobbinga*, što podrazumijeva da takav oblik ponašanja ne može postojati u odnosu na lice koje se zapošljava. Nadalje, *mobbing* odlikuje i uzrokovanje nesagledivih posljedica psihofizičke prirode po njegovu žrtvu te u odnosu na seksualno uznemiravanje, seksualna konotacija, kao determinirajući faktor postojanja ovog oblika devijantnog ponašanja, za *mobbing* predstavlja samo jednu od mnogobrojnih formi njegovog ispoljavanja.

Stoga bi se uslovno moglo konstatirati kako *mobbing* predstavlja znatno složeniju pojavu, a time i znatno širi pojam u odnosu na uznemiravanje i seksualno uznemiravanje na radnom mjestu te u sebi obuhvata navedene pojave pa se ne bi mogao koristiti kao generički pojam za označavanje pojava koje su u ovom radu bile determinirane kao parametri komparacije, tj. uznemiravanje i seksualno uznemiravanje na radnom mjestu.

## Literatura:

### a.) Knjige:

1. Bodiroga-Vukobrat, N, Frančišković, T, Pernar, M. (ur.), (2006.) Mobbing. Rijeka: Društvo psihologa Primorsko – goranske županije.
2. Crnić, I, Dika, M, Eraković, A, et. al, Potočnjak, Ž, (ur.), (2007.) Radni odnosi u Republici Hrvatskoj. Zagreb: Pravni fakultetu Zagrebu i Organizator.
3. Di Martino, V, Hoel, H, Cooper, C. L. (2003.) Preventing violence and herassment in the workplace, Dublin: European Foundation for the Improvement of Living and Working Conditions.
4. Hirigoyen, M. F. (2003.) Moralno zlostavljanje – Perverzno nasilje u svakodnevi. Zagreb, AGM.
5. Kostelić-Martić, A. (2005.) Mobing: psihičko maltretiranje na radnom mjestu (kako prepoznati mobing, kako se obraniti i kako ga spriječiti)“. Zagreb: Školska knjiga.
6. Leymann, H. (1992.) The mobbing encyclopaedia, bullying: whistleblowing, information about psychoterror in the workplace, (www.leymann.se)
7. McMullen, J. (1979.) Rights at Work. London: Pluto Press.

### b.) Članci:

1. Drobnjak, T. (2009.) „Mobbing: ili o zlostavljanju na radnom mestu“, Izbor sudske prakse, Beograd, god. 16, br. 1/2009.
2. Herman, V, Vinković, M. (2003) “Ravopravnost spolova: ogledi o izabranim pitanjima europskog i hrvatskog radnog prava“, Zbornik Pravnog fakulteta u Zagrebu, Zagreb br. 3-4/2003.
3. Jovanović P. (2008.) „Zlostavljanje na radu kao pravno pitanje u međunarodnom i evropskom pravu“, Zbornik radova Pravnog fakulteta u Novom Sadu, Novi Sad, br. 1-2/2008.
4. Kostelić-Martić, A. (2006.) “Prevenција mobinga i vrste pomoći žrtvama“, Temida, Beograd, br. 4/2006.
5. Lalićević, N. (2007.) „Mobbing na radnom mjestu, Pravna misao, Sarajevo, god. XXXVIII, br. 1-2/2007.
6. Rebac, I (2006.) „Izravni i neizravni oblici diskriminacije na tržištu rada – zaštita od diskriminacije u kolektivnim ugovorima u Republici Hrvatskoj“, Radno pravo, Zagreb, br. 07-08.
7. Vuković, D. (2006.) „Mobing na radnom mestu“, Temida, Beograd, br. 4/2006.

### **c.) Zakonski propisi:**

1. Zakon o radu BD BiH, („Sl. glasnik BD BiH”, br 7/00, 08/03, 33/04, 29/05, 19/07 i 25/08.)
2. Zakon o radu F BiH, („Sl. novine F BiH”, br. 43/99, 32/00 i 29/03.)
3. Zakon o radu RS (“Sl. glasnik RS”, br. 38/00, 40/00, 47/02, 38/03, 66/03 i 20/07.)
4. Zakon o zabrani diskriminacije BiH (“Sl. glasnik BiH”, br. 59/09.)

## **MOBBING, HARASSMENT AND SEXUAL HARASSMENT AT WORKPLACE – LEGAL AND THEORETICAL RELATIONSHIP**

### **Summary**

When we talk about mobbing in the context of protecting the dignity of employees, it is necessary to distinguish between such a specific form of deviant behaviour at a workplace from other similar forms of behaviour, most of all harassment and sexual harassment. The term mobbing is often used as a term that indicates the occurrence of harassment or sexual harassment, but not every harassment and sexual harassment has to constitute mobbing at the same time. Wrong qualifications of these phenomena cause many negative implications, those of legal and theoretical in nature, as well as those concerning the development of legislation on universal, European and national levels, which ultimately prevents the adequate protection of employees in proceedings before an employer, court or other institution in charge of handling the cases when the dignity of employees is being compromised.

### **Key words**

employee's dignity, discrimination, mobbing, harassment, sexual harassment

# ZABAVLJANJE NOVOG DIGITALNOG DOBA – SEXTING: EKSPLICITNA LJUBAVNA PISMA TINEJDŽERA<sup>1</sup> - PREDMET KAZNENOG PRAVA ILI GRAĐANSKE ODGOVORNOSTI<sup>2</sup>

stručni članak

Terri Day \*

## I. Uvod

Tehnologija 21. stoljeća preobrazila je ljudske odnose. Putem e-maila, sms-a, Twittera, Skypa, Instant Messengera ili bilo kojeg drugog oblika elektronske komunikacijeljudi se susreću i međusobno povezuju u cyber-prostoru. U ovom dobu brzog življenja i tehnološkog napretka većina odnosa, bilo da se radi o poslovnim ili osobnim, ovisi o nekom obliku elektronske ili virtualne interakcije. Kako tehnologija napreduje, proširuju se načini na koje ljudi međusobno komuniciraju, tako da čak i razvoj jezika mora ići u korak s ovim pojavama, rezultirajući u pojavi novih riječi. Oblici komuniciranja se pretvaraju u glagole, zahtijevajući i od onih manje tehnološki snalažljivih da usvoje novi rječnik i novi način govora.

---

<sup>1</sup> Zahvaljujući Kertisu Weatherbiju koji je opisao sexting kao “eksplicitna ljubavna pisma”, potpuno drugačije karakteriziranje od onih koji tvrde da je sexting istoznačan dječjoj pornografiji.

<sup>2</sup> Priredili dr.sc. Almir Maljević i mr.sc. Goran Šimić

\* *Profesor prava na Školi prava Dwayne O. Andreas pri Univerzitetu Barry; Magistar pravnih znanosti od 1995. godine pri Univerzitetu Yale; Doctor Juris od 1991. godine pri Univerzitetu Florida; Magistar znanosti u oblasti socijalnog rada od 1976. godina pri Case Western Reserve univerzitetu; Bakalaureat iz društvenih i humanističkih znanosti od 1974. godine pri Univerzitetu Wisconsin, Madison. Mnoge zahvale i zasluge idu Kayli Mudge što me je poučila o problemu sextinga. Kaylin članak Iza svake slike je bol: Zaštiti našu djecu i prava iz Prvog amandmana, je bila inspiracija za ovaj članak. Bilo je zadovoljstvo raditi sa Kaylom na njenom članku i mnogo naučiti od nje tijekom tog rada. Kaylin članak se može dobiti na zahtjev na Kayla.Mudge@mymail.barry.edu. Također sam duboko zahvalan Erin Krenn, za svu njenu pomoć i mom prijatelju i kolegi, profesoru Leeju Schinasiju, koji mi je pomogao prilikom osmišljavanja zaključka.*

Kontakt adresa: dayterri1@hotmail.com

„Sexting“ je jedan od tih novih, hibridnih jezičnih novotvorina, kombinirajući oblik tehnologije s predmetom komunikacije u stvaranju glagola. Tek je unatrag nekoliko godina, zapravo, sexting postala riječ prepoznatljiva nekome drugom izvan kruga tinejdžera.<sup>3</sup> Naime, sexting je „slanje ili postavljanje eksplicitnih seksualnih tekstualnih poruka i slika, uključujući i fotografije nagih ili polunagih ljudi, putem mobilnih telefona ili Interneta.“<sup>4</sup> Sexting je postao skoro uobičajen među tinejdžerima. Ova digitalna generacija, koja je „trenutačno izgrađena“,<sup>5</sup> navikla se na instant zadovoljenja koja dolaze od stiskanja tipki.

Dok većina tinejdžera koja se služe sextingom nema nikakvih zlih namjera, sexting može dovesti do tragičnih posljedica. Dvije priče o sextingu, o kojima se puno pisalo, tiču se Jessice (Jessie) Logan<sup>6</sup> i Philipa Alperta.<sup>7</sup> Jessie je, naime, poslala žrtvom sextinga. U nemogućnosti da se nosi sa emocionalnom boli koju je

---

<sup>3</sup> Miranda Jolicoeur i Edwin Zedlewski, *Mnogo vike oko sextinga*, Nat'L Inst. of Just., lipanj 2010. godine (“Tako riječ [sexting] nije postojala prije 2008. godine, riječ sexting je bila finalist za “riječ godine” koju je provodio New Oxford American Dictionary u 2009. godini”).

<sup>4</sup> Miller protiv Skumanicka, 605 F. Supp. 2d 634, 637. str.(M.D. Pa 2009), *aff'd sub. nom.* Miller protiv Mitchella, 598 F.3d 139. str. (3d. Cir. 2010) (potvrđujući privremenu naredbu okružnog suda kojom se sprječava podizanje optužnice protiv djevojaka koje su bile umiješane u sexting, a koje su odbile sudjelovati u preodgojnom programu.). Sexting je vid digitalnog zlostavljanja, koji uključuje i cyber-nasilje i zlorabu digitalnog zabavljanja. Janice Gatti, *Studija MTV-a i The Associated Pressa o digitalnom zlostavljanju otkriva proširenost “sextinga”, cyber-nasilja i zlorabe digitalnog zabavljanja*, MTV Press, [http://mtvpress.com/press/release/mtv\\_the\\_associated\\_press\\_digital\\_abuse\\_study\\_reveals\\_pervasiveness\\_of\\_sexiti/](http://mtvpress.com/press/release/mtv_the_associated_press_digital_abuse_study_reveals_pervasiveness_of_sexiti/) (u daljnjem tekstu “MTV Izvješće”); *Vidi također* slučaj Iowa protiv Canala, 773 N.W.2d 528, 529. str.(Iowa 2009.) (“Sexting je praksa slanja obnaženih fotografija putem mms poruka.”). Ovaj članak je usredotočen samo na sexting (slanje ili postavljanje) obnaženih ili poluobnaženih slika malodobnika. Slanje seksi poruka između malodobnika bi moglo na izgled zadirati u pitanja Prvog amandmana, dok slanje obnaženih ili poluobnaženih slika može predstavljati dječju pornografiju. Međutim, unatoč pravima na slobodu govora iz Prvog amandmana, malodobnici su se suočili sa kaznama od strane škole zbog elektronskog slanja ili postavljanja poruka na Internetu, bez obzira je lise isto desilo na ili izvan prostora škole, ukoliko je prouzročena šteta. *Vidi općenito* Kevin Turbert, *Nasilnici bez lica: Zakonodavni i pravosudni odgovor cyber-nasilju*, 33 Seton Hall Legis. J. 651. str.(2009.).

<sup>5</sup> Robert D. Richards i Clay Calvert, *Kada se seks i mobilni telefoni sudare: Iza kulisa kaznenog progona slučaja tinejdžerskog sextinga*, 32 Hastings Comm. & Ent. L.J. 1, 16. str.(2009.) (autori su uvrstili prijepis razgovora sa Alpertom i njegovim odvjetnikom, parafrazirajući navode 18-godišnjeg Philipa Alperta, sada registriranog seksualnog prijestupnika kao rezultat sextinga obnažene slike njegove bivše djevojke trećim stranama).

<sup>6</sup> Mike Celizic, *Njena tinejdžerka je počinila samoubojstvo zbog „sextinga“: Kći Cynthije Logan bila je predmet poruge zbog slike koju je poslala svome dečku*, The Today Show (6. ožujak 2009.), <http://www.msnbc.msn.com/id/29546030/>.

<sup>7</sup> *Vidi općenito* Richard & Calvert, *fusnota 4*.



trpjela zbog toga što je slika nje nage digitalno kružila njenom školom, Jessie je počinila samoubojstvo.<sup>8</sup> Philip se suočio sa kaznenim progonom zbog kršenja zakona o dječjoj pornografiji radi neovlaštenog prosljeđivanja e-mailom slike njegove obnažene bivše djevojke.<sup>9</sup> Kao registrirani seksualni prijestupnik, posljedice ovog sextinga će ga pratiti dobrano i u njegovom zrelijem životu.<sup>10</sup> Iako je sasvim sigurno kriv zbog nanošenja zla, može se reći da je Philip također žrtva sextinga.

Sporan je zakonski odgovor na sexting i njegove negativne posljedice. Teško je staviti sexting u zakonom definiranu kategoriju. Od eksplicitnih ljubavnih pisama do dječje pornografije i svega što se nalazi između, teško je utvrditi gdje sexting pripada unutar prava i sloboda zaštićenih Prvim amandmanom, međutim, nužno je dati adekvatan zakonski odgovor.

Do sada je kazneno-pravni sustav na probleme sextinga reagirao vrlo različito. Zakoni o dječjoj pornografiji nisu odgovarajući za bavljenje negativnim posljedicama koje prouzroči većina tinejdžerskog sextinga. Iako je tinejdžerski sexting, općenito, mrzak javnom mnijenju, bavljenje pitanjima moralnosti tih aktivnosti nije u domeni državne uprave.<sup>11</sup> Sexting koji sadrži dječju pornografiju ili opscenost je u domeni kazneno-pravnog sustava,<sup>12</sup> a za sve drugo građansko-pravni sustav je primjereniji i učinkovitiji zakonski odgovor.

---

<sup>8</sup> *Vidi općenito* Celizic, *fusnota* 5. Jessie je bila predmetom poruge od strane njenih srednjoškolskih kolega nakon što je njen bivši dečko proslijedio njenu obnaženu sliku, koju mu je ona prethodno poslala, dalje. Živahna djevojka koja je planirala upisati fakultet postala je depresivna. U svibnju 2008. godine Jessie je gostovala u emisiji Today Show. Kroz zamagljen prikaz i izmijenjen glas, Jessie je podijelila svoju priču o poniženju kako druge mlade djevojke ne bi morale prolaziti kroz iste bolne posljedice sextinga. Unatoč činjenici da je željela pomoći drugima, Jessie nije uspjela pomoći sebi. Manje od dva mjeseca nakon intervjua u emisiji Jessie se objesila u spavaćoj sobi dok je njen mobilni aparat ležao na sredini poda sobe.

<sup>9</sup> *Vidi* Richards & Calvert, *fusnota* 4. Philip je proslijedio dalje obnaženu sliku svoje bivše djevojke koju mu je ona poslala e-mailom. Imajući njenu lozinku, Philip je ušao u njen e-mail i njenu sliku proslijedio svim njenim e-mail kontaktima.

<sup>10</sup> *Isto*. Samo mjesec dana nakon njegovog 18. rođendana Philip je optužen zbog kršenja zakona o dječjoj pornografiji. Prihvatio je sporazum o priznanju krivnje da izbjegne, na što su tužitelji upozoravali, moguću kaznu zbog koje bi većinu svog života proveo u zatvoru. Izrečena mu je kazna od 5 godina uvjetno i obvezna registracija kao seksualnog prijestupnika, uz malo šansi za brisanje iz registra do dobi od 43 godine. Philipova potvrda o prijemu na fakultet je opozvana, nema mogućnost uposlenjati ne može živjeti u očevoj kući zbog blizine škole.

<sup>11</sup> *Vidi* slučaj Miller protiv Mitchell, 598 F.3d 139 (3d Cir. 2010); *vidi dalje* Dio IV. Obvezni tečajevi preodgoja o tome zašto je sexting loš može predstavljati kršenje roditeljskih prava iz Četrnaestog amandmana koji se odnosi na prava na određene aspekte odgoja vlastite djece bez uplitanja vlasti.

<sup>12</sup> Neki tužitelji i zakonodavci su smatrali sve slučajeve sextinga predmetom dječje pornografije i predmetom kazneno-pravnih sankcija. *Vidi dalje* dijelove II, IV i popratni tekst.

Stajalište koje opisuje tinejdžerski sexting kao „djecu koja se ponašaju kao djeca“ ne negira činjenicu da ova aktivnost nanosi stvarnu štetu. U svojoj suštini, „zlo“ sextinga je u tome što nanosi emotivnu bol i vrijeđa dostojanstvo osobe neovlaštenim javnim širenjem privatnih fotografija. Zbog mnoštva razloga navedenih dalje, delikt, prema običajnom pravu, ne daje niti praktičan niti zakonski održiv lijek. Stoga ovaj članak predlaže građansko-pravnu parnicu kroz koju će se utvrditi roditeljska odgovornost za štetu koju nanese njihovi malodobni potomci kroz sexting kada se isto učini sa svjesnom zlom namjerom. Ovo rješenje uspostavlja ravnotežu između dozvoljavanja djeci dabudu djeca i stavljanja odgovornosti na roditelje da naknade štetu koju su njihova djeca nanijela zlorabljenjem digitalnih aktivnosti. Građansko-pravni lijekovi su često najbolji oblik odvracanja, a utvrđivanjem stvarne zlonamjere će se izbjeći „bujice“ problema deliktne odgovornosti.

U II. dijelu se razmatraju rezultati istraživanja u kojem su tinejdžeri upitani o svojim navikama sextinga, daju se informacije o učestalosti tinejdžerskog sextinga, njegovim posljedicama i zakonskim odgovorima. U III. dijelu dat je pregled nekoliko prijavljenih slučajeva u kojima su tinejdžeri kazneno gonjeni zbog sextinga i mnogi drugi slučajevi kojima prijeti kazneni progon, a koji su dospjeli na naslovnice novina. Osim toga, u ovom dijelu se govori i o debati koja se vodi o tome predstavlja li sexting izražajno ponašanje ili dječju pornografiju. Dok mnogi državni tužitelji smatraju da je sexting jednak dječjoj pornografiji, ovaj članak polazi sa stajališta da zakoni o dječjoj pornografiji nisu namijenjeni da istodobno budu štiti kojim se djeca nastoje zaštititi i mač kojim se kažnjavaju. U svojem razmatranju prednosti i mana kaznenog progona i obveznih preodgojnih programa IV. dio istražuje ustavne zamke prinudnog sudjelovanja u programima restorativne pravde. U V. dijelu se vraćamo razmatranju deliktne odgovornosti i razmatramo zbog čega su tužbe zbog nesavjesnog sextinga pravno neodržive, nepraktične i pogrešne. Na kraju ovog članka predlaže se zakonom predviđena imovinsko-pravna parnica u kojoj će se utvrditi odgovornost roditelja za štetu koju nanese njihovi malodobni potomci sexting-om kada isto učine sa očiglednom

---

<sup>13</sup> *Seks i tehnologija: Rezultati istraživanja tinejdžera i mlađih punoljetnika*, Nacionalna kampanja na sprječavanju tinejdžerske i neplanirane trudnoće, 1 (3. listopada 2008.), [http://www.thenationalcampaign.org/sextech/PDF/SexTech\\_Summary.pdf](http://www.thenationalcampaign.org/sextech/PDF/SexTech_Summary.pdf) (u daljnjem tekstu: „Istraživanje Nacionalne kampanje“). Nacionalna kampanja na sprječavanju tinejdžerske i neplanirane trudnoće u suradnji s CosmoGirl.com, provela je istraživanje kako bi se došlo do boljeg razumijevanja sve veće povezanosti između seksa i cyber-prostora. Predmet istraživanja su bile osobe između 13 i 26 godina

zlom namjerom. Ovakvim prijedlogom se izbjegava kvalificiranje tinejdžera koji se bave ovim aktivnostima kao seksualnih prijestupnika i stavlja se odgovornost na roditelje da vrše nadzor nad „digitalnim zabavljanjem“ svoje djece. Dalje, ovaj prijedlog ne isključuje kazneni progon malodobnika prema važećim zakonima kada je njihovo sexting-iranje namijenjeno tržištu dječje pornografije ili u komercijalne svrhe i sadržava sva zla dječje pornografije. Zla dječje pornografije su zlostavljanje i seksualno iskorištavanje djece od strane drugih.

## **II. Tinejdžerski sexting: Učestalost, posljedice i zakonski odgovori**

### **A. Sexting – digitalno flertovanje**

Sexting je novi oblik flertovanja – eksplicitno ljubavno pismo. Rezultati jedne *on-line* studije u kojoj su tinejdžeri upitani o svojim sexting navikama pokazuje da je sexting među tinejdžerima uobičajen u dobi između 13 i 19 godina.<sup>13</sup> Jedno izvješće o učestalosti tinejdžerskog sextinga pokazuje da oko 20% američkih tinejdžera priznaje sudjelovanje u sextingu.<sup>14</sup> Kada se uzmu u obzir i poruke i fotografije, 69% tinejdžera je sextiralo nekoga s kim su se zabavljali (39%) ili nekoga s kim su se željeli zabavljati (30%).<sup>15</sup> Kada ih se pitalo o slanju obnaženih fotografija, 20% tinejdžera koji su sudjelovali u istraživanju je reklo da su „poslali ili postavili svoje nage ili polunage fotografije, većinom radi „zabave ili flerta“.“<sup>16</sup> Želja zadovoljiti nekoga s kime se zabavljaju ili „upecati“ nekoga novog, neodoljivi motiv sextinga je star kao i romantične intrige i motivacije Adama i Eve.

Većina sextora je podijelila svoje obnažene fotografije iz romantičnih pobuda.<sup>17</sup> Premda je većina sextora namjeravala da fotografije budu samo za oči primatelja istih, 20% primatelja takvog sadržaja je prosljedilo te fotografije drugima.<sup>18</sup> Kako je jedan savjetnik, koji je bio uključen u istraživanje navika

---

starosti. Ukupno 1280 osoba je sudjelovalo u istraživanju, udio tinejdžera je bio nešto više od 50 procenata (653). *Isto*.

<sup>14</sup> *Isto*. Tinejdžeri u ovoj studiji su definirani kao djeca u dobi između 13 do 19 godina.

<sup>15</sup> *Isto na 3. str.* Istraživanje Nacionalne kampanje zaključuje da najuobičajeniji razlog zbog čega tinejdžeri (60% i djevojčica i dječaka tinejdžera) šalju ili postavljaju seksualno sugestivni sadržaj je iz zabave ili flerta.

<sup>16</sup> *Isto na 4. str.* Istraživanje Nacionalne kampanje zaključuje da najuobičajeniji razlog zbog čega tinejdžeri (60% i djevojčica i dječaka tinejdžera) šalju ili postavljaju seksualno sugestivni sadržaj je iz zabave ili flerta.

<sup>17</sup> *Isto na 2. str.*

<sup>18</sup> *Isto.; vidi također* Izvješće MTV-a, *fusnota 3* („55% mladih ljudi koji su podijelili slike (s trećim osobama) su to učinile s više od jedne osobe“).

sextinga tinejdžera, rekao: „Od početka vremena tinejdžeri su flertovali jedni s drugima i pomjerali granice. No, unazad 10 do 15 godina to nije postajalo globalno za 30 sekundi.“<sup>19</sup>

Iako je 75% tinejdžera koji se bave sextingom svjesno da ono može imati negativne posljedice, ne čini se da ih to odvraća od činjenja.<sup>20</sup> Zapravo, tinejdžeri rijetko sagledavaju mogućnost ozbiljnih budućih posljedica njihova digitalnog flerta.<sup>21</sup> Od kaznenog progona i obvezne registracije kao seksualnog prijestupnika<sup>22</sup> do ozbiljnih pitanja mentalnog zdravlja, sexting ima teške negativne posljedice.<sup>23</sup> Sexting, ustvari, može imati doživotne posljedice. Kako je Philip Albert rekao: „Glupo je to što sam uradio jer sam bio uzrujan, umoran, bilo je pola noći i ponio sam se kao nezreli klinac.“<sup>24</sup> „Kažnjen sam ostatak svog života zbog nečega za što mi je trebalo 2 minute ili manje da uradim.“<sup>25</sup>

---

<sup>19</sup> Bianca Prieto, *Tinejdžeri uče o posljedicama „sextinga“*, The Seattle Times, 11. ožujka 2009. godine (citirajući Marisu Nightingale, višeg savjetnika Nacionalne kampanje na sprječavanju tinejdžerske i neplanirane trudnoće, koje je sprovelo istraživanje o sexting navikama tinejdžera u suradnji s CosmoGirl.com).

<sup>20</sup> *Isto*; *Vidi također*, Istraživanje Nacionalne kampanje, *fusnota 12 na 3. str.* (75% tinejdžera koji su sudjelovali u istraživanju su priznali da „slanje seksualno sugestivnog sadržaja može imati ozbiljne negativne posljedice“).

<sup>21</sup> Istraživanje Nacionalne kampanje, *fusnota 12*; *vidi također* MTV Izvješće, *fisnota 3* („samo 51% vjeruje da ih njihove digitalne aktivnosti mogu kasnije progoniti“). Kada ih se pitalo o negativnim posljedicama, istraživanje nije utvrdilo razliku između slanja ili postavljanja obnaženih i poluobnaženih slika i drugih oblika digitalnog zlorabljenja.

<sup>22</sup> Adam Walsh Zakon o zaštiti i sigurnosti djece iz 2006., Pub. L. br. 109-248, 120 U.S.C. § 587 (2006) (Prema Nacionalnim smjernicama za registraciju seksualnih prijestupnika obvezna je registracija svake osobe koja je optužena za seksualno iskorištavanje djeteta, uključujući i korištenje malodobnika u seksualnom činu, kao i za proizvodnju i distribuciju dječje pornografije, a koja je iznad 14 godina starosti u vrijeme počinjenja kaznenog djela.) Neki od predloženih zakona, koji reguliraju problem sextingaukidaju obveznu registraciju seksualnih prijestupnika za malodobnike. *Vidi fusnotu 34*.

<sup>23</sup> *Vidi* Istraživanje Nacionalne kampanje, *fusnota 12*. Oni koji bave sextingom četiri puta više razmišljaju o samoubojstvu nego oni koji se ne bave sextingom (12 naspram 2 procenta).

<sup>24</sup> Deborah Feyerick & Sheila Steffen, „*Sexting*“ *dovodi tinejdžere na popis seksualnih prijestupnika*, CNN News (8. travnja 2009.), <http://www.cnn.com/2009/CRIME/04/07/sexting.busts/index.html> (opisuje dečka koji je poslao obnaženu fotografiju svoje djevojke, koju mu je ova poslala, onim osobama kojima nije bilo namijenjeno); *Vidi* Richards & Calvert, *fusnota 4*, (slučaj 18-godišnjeg Philipa Alperta, koji je dobio 5 godina kazne zatvora uvjetno uz obveznu registraciju kao seksualnog prijestupnika najmanje do 43. godine starosti, zato što je u ljutnji poslao obnaženu sliku svoje bivše djevojke onima kojima nije bila namijenjena. Članak sadrži prijepis razgovora sa Philipom Alpertom i njegovim odvjetnikom, Lawrencom Waltersom).

<sup>25</sup> *Isto*.

## B. Zakonski odgovori

Kako sexting i njegove posljedice i dalje dopiru na naslovnice novina, tužitelji se bore primjenjujući stare zakone na ovaj novi oblik „digitalnog zabavljanja“. Baš kao i Philip Alpert, mnogi sextori su kazneno gonjeni kao dječji pornografi.<sup>26</sup> Za akademike i neke novinske izvjestitelje je upitna mudrost i zakonitost primjene zakona o dječjoj pornografiji na tinejdžere sextore.<sup>27</sup> Ne zadovoljavaju načela<sup>28</sup> niti kaznenog prava niti restorativne pravde tretirajući tinejdžerski sexting kao dječju pornografiju. Visoke kazne koje predviđaju zakoni o dječjoj pornografiji su nesrazmjerno oštri za kažnjavanje malodobnih sextora.<sup>29</sup> Kao što je Vrhovni sud rekao i ponovio, malodobnici su „drugačiji“ kada je u pitanju izricanje najstrožijih kazni.<sup>30</sup>

Kazneni progon tinejdžera sextora kao dječjih pornografa ne donosi pravdu žrtvi,<sup>31</sup> prijestupniku niti zajednici. To je uzaludno trošenje proračunskih sred-

---

<sup>26</sup> Vidi naprijed Dio II.

<sup>27</sup> Vidi John A. Humbach, „Sexting“ i Prvi amandman, 37 Hastings Const. L.Q. 433 (2010) (spada li tinejdžerski sexting i „autopornografija“ u kategoriju nezaštićenog izražavanja utvrđenu od strane Vrhovnog suda i odnoseli se štete koje je Vrhovni sud imao na umu prilikom stvaranju nezaštićene kategorije dječje pornografije na ove prikaze). „Što god netko mislio o ovome, postoji razlog za sumnju da nešto nije sasvim uredu kada zakonski sustav pravi ozbiljne zločince od tako velikog broja svojih mladih ljudi“, Isto na 438. str.; Mary Graw Leary, Dječja pornografija u vlastitoj režiji: Adekvatan odgovor društva na samo – seksualno iskorištavanje malodobnika, 15 Va. J. Soc. Pol'y & L. 1 (2007) (razmatra da se zakoni o dječjoj pornografiji odnose na tinejdžerski sexting); Stephen F. Smith, Zatvor za malodobne dječje pornografe? Odgovor profesoru Leariju, 15 Va. J. Soc. Pol'y & L. 505 (2008) (razmatra negativne posljedice kaznenog progona tinejdžera sextora kao dječjih pornografa i njihove obvezne registracije kao seksualnih prijestupnika).

<sup>28</sup> Raspravu o načelima restorativne pravde, razlikama u ciljevima kaznenog zakona i ciljevima restorativne pravde i primjere programa restorativne pravde, vidi općenito Terri Day & Almir Maljević, Poučavanje i provedba restorativne pravde i njen značaj za kazneno-pravni sustav u Bosni i Hercegovini u 21. stoljeću, 2 Restorative Directives J. 64 (svibanj, 2006).

<sup>29</sup> Vidi Humbach, fusnota 26, na 437. str., (govori o strogim kaznama prema državnom i saveznom zakonu za proizvodnju, posjedovanje ili distribuciju prikaza koji odgovaraju definiciji dječje pornografije).

<sup>30</sup> Slučaj Graham protiv Floride, 130 S. Ct. 2011 (2010) (zabranjuje se doživotna kazna zatvora bez mogućnosti pomilovanja za malodobne počinitelje kaznenih djela za sva kaznena djela osim onih koji se odnose na ubojstvo); Slučaj Roper protiv Simmonsa, 543 U.S. 551 (2005) (zabranjuje se smrtna kazna za malodobne počinitelje kaznenih djela). U oba slučaja je prepoznato da nezrelost malodobnika znači da „neodgovorno ponašanje nije moralno osuđeno kao neodgovorno ponašanje odraslih“. Roper, 543 U.S. 560 (citirajući slučaj Thompson protiv Oklahome, 487 U.S. 815, 835. str. (1988)).

<sup>31</sup> U većini ovih slučajeva, „žrtva“ je dragovoljno poslala svoju obnaženu fotografiju osobi koja ju je potom prosljedila dalje. Često, slika nije bila zahtijevana.

stava. Osim toga, takva politika umanjuje važnost registara seksualnih prijestupnika uvrštavanjem tinejdžera sextora.<sup>32</sup> Premda se prijetnja kaznenim sankcijama smatra snažnim sredstvom za odvratanje od takvih radnji, njen učinak na adolescente je zanemariv.<sup>33</sup> Postoje drugi, učinkovitiji načini za odvratanje od zlorabljenja sextinga, bez uzaludnog trošenja proračunskih sredstava i preobraćanja tinejdžera u seksualne prijestupnike, što obilježava sextora i u njegovom životu odrasle osobe.<sup>34</sup>

Zakonodavci su reagirali na vapaje javnosti da je tretiranje malodobnih sextora kao dječjih pornografa drakonsko. Neki odgovori na ovo su bili donošenje ili predlaganje zakona koji su izričito isključili sexting iz zakona o dječjoj pornografiji,<sup>35</sup> ukidanjem obvezne registracije kao seksualnog prijestupnika za ovakva djela,<sup>36</sup> kvalificirajući sexting kao prijestup<sup>37</sup> ili izricanjem mjere preodgoja za prijestupnike.<sup>38</sup> Dajući tužiteljima više mogućnosti, ove donesene ili predložene izmjene zakona su bolje od postojećih zakona o dječjoj pornografiji i osiguravaju srazmjerniji i adekvatniji odgovor na sexting. Međutim, velikim dijelom zakoni

---

<sup>32</sup> Registri seksualnih prijestupnika imaju zadaću upoznati lokalne zajednice o potencijalno opasnim grabežljivcima djece. Malo je vjerojatno da tinejdžeri sextori postavljaju bilo kakvu buduću prijetnju po djecu kao seksualni prijestupnici. Ukoliko se osobe koje ne predstavljaju moguću opasnost po djecu nalaze u ovim bazama podataka, one ne služe zajednici niti svrsi zbog koje su uspostavljeni. *Vidi općenito* Joanna S. Markman, *Obavještanje zajednice i opasnosti obvezne registracije malodobnih seksualnih prijestupnika*, 32 *Seton Hall Legis. J.* 261. str. (2008).

<sup>33</sup> Richards & Calvert, *fusnota 4*, na 24. str. (citirajući Philipa Alperta: „Tinejdžeri čine ono što čine jer je zabavno i ne zanima ih ako je nezakonito“).

<sup>34</sup> Donna M. Bishop, *Malodobni prijestupnici u kazneno-pravnom sustavu odraslih*, 27 *Crime&Just.* 81, 129 (2000).

<sup>35</sup> H.B. 1335, 2010 Leg. (Fla. 2010); S.B. 2560, 2010 Leg. (Fla. 2010); H.B. 57, 2010 Reg. Sess. (Ky. 2010); H.B. 143, 2010 Reg. Sess. (Ky. 2010); H.B. 1357, 2010 Reg. Sess. (La. 2010); H.B. 643, 2010 Reg. Sess. (Miss. 2010); H.B. 473, 128. Gen. Assem., Reg. Sess. (Ohio 2010); S.B. 1121, 2009 Reg. Sess. (Pa. 2009); H.B. 7778, 2010 Reg. Sess. (R.I. 2010); S.B. 2635, 2010 Reg. Sess. (R.I. 2010); H.B. 4504, 118. Gen. Assem., Reg. Sess. (S.C. 2009).

<sup>36</sup> H.B. 1335, 2010 Leg. (Fla. 2010); S.B. 2560, 2010 Leg. (Fla. 2010); H.B. 57, 10 Reg. Sess. (Ky. 2010); H.B. 143, 10 Reg. Sess. (Ky. 2010); L.B. 285, 101. Gen. Assem., Reg. Sess. (Neb. 2009); S.B. 125, 2000 Leg. (Vt. 2009).

<sup>37</sup> S.B. 1266, 2010 Reg. Sess. (Ariz. 2010); H.B. 4583, 2010 Reg. Sess. (Ill. 2010); S.B. 2513, 2010 Reg. Sess. (Ill. 2010); H.B. 57, 2010 Reg. Sess. (Ky. 2010); H.B. 143, 2010 Reg. Sess. (Ky. 2010); H.B. 643, 2010 Reg. Sess. (Miss. 2010); H.B. 473, 128. Gen. Assem., Reg. Sess. (Ohio 2010); S.B. 1121, 2009 Reg. Sess. (Pa. 2009).

<sup>38</sup> H.B. 115, 2010 Reg. Sess. (Ind. 2010); S.B. 152, 2010 Reg. Sess. (Ind. 2010); A.B. 1561, 2010 Reg. Sess. (N.J. 2010); H.B. 4504, 118. Gen. Assem., Reg. Sess. (S.C. 2009).

još uvijek kriminaliziraju adolescente za prilično tipičnu tinejdžersku aktivnost i manjkavi su po pitanju osiguranja djelotvorne prevencije.<sup>39</sup> Pored toga, ovi zakonski lijekovi otvaraju neka ustavna pitanja.<sup>40</sup>

### III. Sexting: Ustavom zaštićeno ili dječja pornografija?

#### A. Države postaju čvrste po pitanju tinejdžerskog sextinga

Većina ljudi ne bi poistovjetila tinejdžere sextore sa dječjom pornografijom. Međutim, prema nekolicini tužitelja, sexting odgovara zakonskoj definiciji dječje pornografije na način kako je ona definirana državnim i saveznim zakonima.<sup>41</sup> Zapravo, države primjenjuju zakone o dječjoj pornografiji kod kaznenog progona djece koja sebe slikaju u nagim ili polunagim pozama, šalju te fotografije i drže ih na svojim mobilnim uređajima i kompjutorima. Premda se zakonski jezik razlikuje, „seksualno eksplicitne vizualne slike djece“<sup>42</sup> zadovoljava zakonsku definiciju dječje pornografije u većini državnih i saveznih zakona. I mada se zakoni stalno mijenjaju, mnoge države još uvijek tretiraju tinejdžerski sexting kao dječju pornografiju.<sup>43</sup> Države Alabama, California, Connecticut, Florida, Georgija, Iowa, New Jersey, New York, Texas, Utah, Wisconsin, Virginia i Pennsylvania su neke

---

<sup>39</sup> *Vidi dalje* Dio IV.

<sup>40</sup> *Vidi dalje* Dio IV i popratni tekst.

<sup>41</sup> 18 PA. Const. Stat. § 6312 (2009) („Svaka osoba koja svjesno ... distribuirala, dostavi, širi, prenosi, prikazuje ili pokazuje drugima ili koja posjeduje ... bilo kakvu, ... fotografiju, film na videotraci, kompjutorski prikaz ili drugi materijal koji prikazuje dijete ispod 18 godina starosti u zabranjenom seksualnom činu ...“); 11 Del. Code Ann § 1111 (West 2010) („Osoba je kriva za posjedovanje dječje pornografije kada svjesno posjeduje bilo kakav prikaz djeteta u seksualnom činu ...“); *Vidi* predmet U.S. protiv Williamsa, 128 S. Ct. 1830, 1837 (2008) (citirajući odredbu Zakona o pravnim sredstvima tužiteljstva i drugim mehanizmima na zaustavljanju iskorištavanja djece danas („Zakon o zaštiti“), 18 U.S.C. § 2252A (2010) (dodajući novu odredbu saveznom Zakonu o dječjoj pornografiji koja se odnosi na podvođenje i navođenje).

<sup>42</sup> *Williams*, 128 S. Ct. na 1836. str. (potvrđujući kaznu zatvora sukladno novoj odredbi Zakona o zaštiti koja definira dječju pornografiju kao „vizualni prikaz stvarnog malodobnika u seksualno eksplicitnom činu“).

<sup>43</sup> Feyerick & Steffan, *fusnota* 23 (citirajući odvjetnika Larrija Waltersa, koji je branio 18-godišnjeg „sextera“ u kaznenom postupku prema zakonima o dječjoj pornografiji države Florida). „Sexting se tretira kao dječja pornografija skoro u svakoj državi i tinejdžeri su potpuno zatečeni jer ta aktivnost njima predstavlja nešto sasvim prirodno i normalno. Iznenadujuće je nama kao roditeljima, no tinejdžerima je to dio njihove kulture.“ *Isto*.

koje su podigle optužnice protiv sextora.<sup>44</sup> Ove optužnice su obično podignute prema zakonima o dječjoj pornografiji.<sup>45</sup> Međutim, drugi državni zakoni koji su na snazi, a kojima se zabranjuje zlostavljanje djece, davanje opscenog materijala malodobnicima i nemoralno postupanje sa malodobnicima se mogu koristiti kako bi se procesuirale elektroničke seksualne aktivnosti malodobnika.<sup>46</sup>

U Pennsylvaniji sutri tinejdžerke u dobi između 14 i 17 godina optužene za širenje dječje pornografije jer su poslale svojim dečkima poruke eksplicitnog seksualnog sadržaja.<sup>47</sup> Dječaci koji su primili fotografije su optuženi za posjedovanje sadržaja dječje pornografije.<sup>48</sup> Tinejdžer iz Indiane se suočio sa optužbama za kazneno djelo opsceno ponašanje zbog slanja slike svojih genitalija djevojčicama iz svoga razreda.<sup>49</sup> Vlasti države Ohio su podnijele kaznenu prijavu protiv 15-godišnje djevojčice optužene za prosljeđivanje svoje obnažene fotografije kolegama u razredu.<sup>50</sup> U Spotsylvaniji, država Virginia, tužitelj je podigao optužnice protiv dvojice srednjoškolaca u prvom predmetu u državi za sexting koji uključuje više djevojčica, čija je dob od 12 do 16 godina.<sup>51</sup> U drugom slučaju u državi tužitelji su

---

<sup>44</sup> Jodi Andrefski, *Sexting može obilježiti vašeg tinejdžera kao seksualnog prijestupnika*, Gadgetell (13. travnja 2009.), <http://www.gadgetell.com/tech/comment/sexting-can-label-your-teen-a-sex-offender/>; Susan L. Pollet, *Tinejdžeri i seksualni prijestupi: Gdje zakon treba podvući crtu?*, 242 N.Y.L.J. 4 (kolovoz 2009.); Jeffrey Scott, *Sexting zbunjuje državne škole, tužitelje*, Atlanta J.-Const., 22. travnja 2010., na A1, dostupno na 2010 WL 8277089; *Tri malodobnika iz Culpepera optužena za sexting možda izbjegnu kazneni progon*, Richmond Times Dispatch, 19. travnja 2010., dostupno na 2010 WL 8099947; David Kelly, *Tinejdžeri iz Yucaipe pozvani na sud u slučaju „sextinga“*, L.A. Times, 15. travnja 2010. na 3. str., dostupno na 2010 WL 776331; Tamar Lewin, *Preispitivanje zakona o seksualnim prijestupnicima zbog mladih koji se prave važni online*, N.Y. Times, 21. ožujka 2010., na A1, dostupno na 2010 WL 5885379.

<sup>45</sup> Andrefski, *fusnota* 43.

<sup>46</sup> *Vidi općenito* Robin Fretwell Wilson, *Zaštita virtualnih igrališta: Djeca, zakon i online igre: Seksualne igre u virtualnim svjetovima*, 66 Walsh & Lee L. Rev. 1127 (2009) (razmatranje mišljenja tužitelja o kažnjavanju onih odraslih osoba koji su uključeni u virtualni seks sa malodobnicima).

<sup>47</sup> Kim Zetter, *Zakoni o dječjoj pornografiji u primjeni protiv djece koja snimaju vlastitu pornografiju*, Wired (15. siječnja 2009, 9,50h), <http://www.wired.com/threatlevel/2009/01/kids/>.

<sup>48</sup> *Isto*.

<sup>49</sup> Ed Bushnell, *Slatki „sext“naesti: Kada žrtve dječje pornografije postanu okrivljenici*, The Legality (19. veljače 2009.), <http://thelegality.com/2009/02/19/sweet-sextteen-when-child-pornography-victims-become-defendants>.

<sup>50</sup> *Djevojka od 15 godina, suočena sa optužbama za dječju pornografiju zbog vlastitih obnaženih fotografija na mobilnom telefonu*, Fox News (9. listopada 2008.), <http://www.foxnews.com/story/0,2933,434645,00.html>.

<sup>51</sup> *Tinejdžeri iz Spotsylvanije uhićeni u prvom sexting slučaju u Okrug*, ABC News (10. ožujka 2009.), <http://www.wjla.com/news/stories/0309/602574.html?fntsize=2>.



razmatrali mogućnost podizanja optužnice za dječju pornografiju protiv dječaka koji je prosljedio poruku eksplicitnog seksualnog sadržaja njegove tadašnje 14-godišnje djevojke.<sup>52</sup> U Californiji su četvorica 15-godišnjaka okrivljeni za „posjedovanje štetnog sadržaja koji se odnosio na osobu ispod 18 godina starosti ...“ i za seksualno iskorištavanje malodobnika nakon postavljanja nagih i polunagih slika njihovih školskih vršnjaka na Internet.<sup>53</sup> U Georgiji je dječak desetog razreda poslao svoju obnaženu sliku svojoj 16-godišnjoj djevojci.<sup>54</sup> Slika je naknadno prosljeđena četvorici drugih učenika, od kojih je jedan 14-godišnjak.<sup>55</sup> Dječak je uhićen u školi i optužen za prosljeđivanje opscenog sadržaja malodobniku.<sup>56</sup> Proveo je noć u okružnom zatvoru i drugi dan je pušten uz jamčevinu od 2.000 \$.<sup>57</sup> U Rochesteru, država New York, 16-godišnjaku prijete do 7 godina zatvora za prosljeđivanje svoje obnažene fotografije svojoj djevojci.<sup>58</sup> Nadalje, među optuženicima nisu isključivo srednjoškolci.<sup>59</sup> Četvoro starijih učenika osnovne škole uhićeni su u Alabami zbog razmjenjivanja obnaženih fotografija.<sup>60</sup>

Novine i internetski novinski portali preplavljeni su člancima o optužbama protiv malodobnih sextora koji čekaju procesuiranje; ali, mali je broj provedenih slučajeva.<sup>61</sup> Tužitelji potiču i prihvaćaju nagodbe o krivnji, što bi moglo objasniti mali broj provedenih slučajeva.<sup>62</sup> Drugo obrazloženje moglo bi se naći u činjenici da je riječ o povjerljivim pitanjima malodobnika koja su dio programa preodgoja.

---

<sup>52</sup> *Dječak se može suočiti s optužbama za dječju pornografiju zbog sextinga*, UPI (18. veljače 2009.), [http://www.upi.com/Top\\_News/2009/02/18/Boy-could-face-kid-porn-charge-for-sexting/UPI-60941234992875/](http://www.upi.com/Top_News/2009/02/18/Boy-could-face-kid-porn-charge-for-sexting/UPI-60941234992875/).

<sup>53</sup> Kelly, *fusnota* 43 na 3. str.

<sup>54</sup> Scott, *fusnota* 43 na A1.

<sup>55</sup> *Isto*.

<sup>56</sup> *Isto*.

<sup>57</sup> *Isto*.

<sup>58</sup> Susan L. Pollet, *Tinejdžeri i seksualni prijestupi: Gdje zakon treba podvući crtu?*, 242 N.Y.L.J. 4 (kolovoz 2009.).

<sup>59</sup> *Isto*.

<sup>60</sup> *Isto*.

<sup>61</sup> Jedan prijavljen slučaj je predmet Iowa protiv Canala, 773 N.W.2d 528 (Iowa 2009) (potvrđujući presudu 18-godišnjaku zbog svjesnog prosljeđivanja opscenog materijala malodobniku zbog toga što je e-mailom prosljedio fotografiju njegovog penisa 14-godišnjoj djevojčici). Prizivom je okrivljenik istaknuo dva pitanja: 1.) dostatnost dokaza za utvrđivanje da su e-mailovi koje je prosljedio opscenii 2.) neučinkovita obrana jer je branitelj propustio staviti prigovor na naputak porotnicima o definiranju opscenog materijala. *Isto*. Obzirom da se u ovom slučaju ne radi o sextoru malodobniku, on nije relevantan za ovaj članak.

<sup>62</sup> Richards & Calvert, *fusnota* 4 na 19.-20. str. (razmatrajući kako je surađivao sa policijom na temelju njihovog uvjerenja da se ne radi „ni o čemu strašnom“ i da neće biti uhićen, njegov tadašnji odvjetnik ga nije upoznao s činjenicom da će biti registriran kao seksualni prijestupnik ukoliko se izjasni krivim za optužbe koje mu se stavljaju na teret).

## B. Zakoni protiv dječje pornografije: I štiti mač?

1982. godine Vrhovni sud odlučio je u slučaju *New York protiv Ferbera*<sup>63</sup> da dječja pornografija spada u kategoriju izražavanja koje nije zaštićeno Prvim amandmanom. U tom slučajubranjenik i vlasnik knjižare optužen je za kršenje newyorškog zakona za prodaju filmova mladih dječaka koji masturbiraju policajcima na posebnom zadatku.<sup>64</sup> Branjenik se prizvao tvrdeći da je newyorški zakon neustavan budući da ne zahtijeva dokaz da je navedeni materijal opscenog sadržaja, na temelju slučaja *Miller protiv Californije*.<sup>65</sup> Sud je zauzeo stav da države mogu regulirati pitanje dječje pornografije bez primjene *Millerova* testa.<sup>66</sup>

Iako su ograničenja vezana za dječju pornografiju utemeljena na sadržaju, Sud je naveo nekoliko razloga koji dopuštaju takvo reguliranje, bez dokaza da je navedeni materijal opscenog sadržaja sukladno Millerovom testu. Sud je ponajprije prepoznao da države imaju obvezujući interes spram zaštite djece.<sup>67</sup> Iskorištavanje djece u pornografske svrhe štetno je za njihovo tjelesno i mentalno zdravlje.<sup>68</sup> Nadalje, Sud je zauzeo stav prema kojemu ne postoje zapreke u smislu Prvog amandmana za kažnjavanje distribucije dječje pornografije.<sup>69</sup> Kako je Sud naveo, „distribuiranje fotografija i filmova koji prikazuju seksualne radnje malodobnika izravno predstavlja seksualno iskorištavanje djece“.<sup>70</sup> Jednom kada se napravi, pornografski sadržaj predstavlja trajni dokaz iskorištavanja.<sup>71</sup> Obzirom da stvaranje dječje pornografije podrazumijeva nezakonite aktivnosti – zlostavljanje i seksualno iskorištavanje djece - ne postoje zapreke za kažnjavanje onih koji distribuiraju plodove tih nezakonitih radnji.<sup>72</sup> Konačno, odmjeravajući vrijednost dječje pornografije u odnosu na štetu prouzročenu njezinom proizvodnjom i

---

<sup>63</sup> 458 U.S. 747 (1982).

<sup>64</sup> *Isto* na 751-52. str.

<sup>65</sup> 413 U.S. 15, 24. (1973) (utvrđujući test opscenosti: „radovi koji, kada se uzmu u cjelini, pozivaju na pohotno zanimanje za seks, koji prikazuju seksualni čin na očito uvredljiv način i koji, kada se uzmu u cjelini, nemaju ozbiljnu literarnu, umjetničku, političku ili znanstvenu vrijednost“).

<sup>66</sup> *Ferber*, 458 U.S. na 756. str. *Vidi* slučaj *Gitlow protiv New Yorka*, 268 U.S. 652 (1925) (Prava iz Prvog amandmana su zaštićena od povrede od strane države četrnaestim amandmanom).

<sup>67</sup> *Ferber* na 756-57. str.

<sup>68</sup> *Isto*.

<sup>69</sup> *Isto*.

<sup>70</sup> *Isto* na 759. str.

<sup>71</sup> *Isto*.

<sup>72</sup> *Isto*.

distribucijom, Sud je odlučio da Prvi amandman ne štiti dječju pornografiju, zato što „zlo koje treba ograničiti u ogromnoj mjeri nadilazi bilo koji drugi interes, ukoliko on u navedenom slučaju uopće postoji“.<sup>73</sup>

Iako je ustvrdio da dječja pornografija ne spada pod slobodu izražavanja, Sud je ograničio vlastitu odluku na vizualne uratke i zahtijevao je element namjere ili prethodnog znanja kako bi se osoba osudila za kršenje propisa o dječjoj pornografiji.<sup>74</sup> U naknadnoj odluci Sud je proširio zabranu dječje pornografije na posjedovanje, kao i na proizvodnju i distribuciju.<sup>75</sup>

Kongres je pokušao proširiti slučaj *Ferber* na virtualnu dječju pornografiju. Zakon o sprječavanju dječje pornografije (CPPA), koji je Kongres usvojio 1996. godine, zabranjuje „takve vizualne sadržaje [koji] prikazuju, ili se čini da prikazuju, malodobnika u eksplicitno seksualnoj sceni“.<sup>76</sup> Ova odredba CPPA odnosi se na virtualnu dječju pornografiju koja uključuje proizvodnju dječje pornografije u kojoj odrasli izgledaju poput djece ili kompjutorske animacije.<sup>77</sup> Sud je oborio odredbu o virtualnoj dječjoj pornografiji CPPA-a u slučaju *Ashcroft protiv Koalicije slobodnoga govora*.<sup>78</sup> Obzirom da virtualna dječja pornografija nije uključivala stvarnu štetu spram djece, Sud nije bio voljan proširiti pravilo iz slučaja *Ferber* kojim se dopušta reguliranje materijala dvojbenog sadržaja bez dokaza o opscenosti na virtualnu dječju pornografiju.<sup>79</sup>

Unatoč činjenici da pojedini tužitelji izjednačavaju sexting sa dječjom pornografijom te podižu optužnice ili prijete optužnicama sextorima kao prijestup-

---

<sup>73</sup> *Isto* na 763.-64. str.

<sup>74</sup> *Ferber*, 458 U.S. 747.

<sup>75</sup> Slučaj *Osborne protiv Ohio*, 495 U.S. 103 (1990) (odbijajući proširiti slučaj *Stanley protiv Georgije*, 394 U.S. 557 (1969), kojim se priznaje pravo na posjedovanje opscenog materijala u vlastitom domu, na posjedovanje dječje pornografije).

<sup>76</sup> Zakon o sprječavanju dječje pornografije iz 1996. godine, 18 U.S.C. § 2256 (2000).

<sup>77</sup> 535 U.S. 234., 240. (2002).

<sup>78</sup> *Isto* (smatrajući odredbu preširokom i neustavnom jer je propisivala kažnjavanje „neopscene“ pornografije bez obveze razmatranja stvarne štete prema stvarnoj djeci iz slučaja *Ferber*).

<sup>79</sup> *Isto*. *Vidi* slučaj *Sjedinjene Države protiv Williamsa*, 553 U.S. 285 (2008) (potvrđujući izrečenu kaznu prema odredbi o podvođenju Zakona o zaštitikada je razmatrano samo razmjenjivanje fotografija dječje pornografije u Internet chat room-u; okrivljeni je tvrdio da je time povrijeđeno njegovo pravo iz Prvog amandmana pozivajući se na slučaj *Ashcroft protiv Koalicije slobodnog govora*; ako je virtualna dječja pornografija zaštićena, onda je i razgovor o dječjoj pornografiji također zaštićen); *Vidi Williams*, 553 na 313-15. str. (Souter, J., izdvojeno mišljenje) (kritizirao Sud što je zaobišao slučaj *Ashcroft protiv Koalicije slobodnog govora*).

nicima prema zakonu o dječjoj pornografiji, nije uopće jasno u kolikoj mjeri sexting potpada pod slobodu izražavanja obuhvaćenu Prvim amandmanom. Slučaj *Ferber* učinio je razvidnim da je korištenje djece na štetan način („prikazivanje seksualne aktivnosti“<sup>80</sup>) s ciljem proizvodnje i distribucije dječje pornografije kažnjivo bez primjene *Millerova* standarda opscenosti.<sup>81</sup> Primjerice, virtualna dječja pornografija potpada pod *Millerov* test opscenosti. Osim ovih parametara Vrhovnoga suda koji određuju što je dječja pornografija, Sud je proglasio da „prikazi golotinje, bez ičega drugog, predstavljaju zaštićenu slobodu izražavanja“.<sup>82</sup> Stoga je Sud podvukao crtu između zaštićenih „bezazlenih fotografija nage djece“ i nezaštićenih „bludnih prikaza golotinje“.<sup>83</sup>

### **C. Zakonsko definiranje eksplicitnog seksualnog sadržaja : „Znam što je to kada to vidim“<sup>84</sup>**

Na temelju mnoštva slučajeva Vrhovnog suda o dječjoj pornografiji, sexting, koji se kvalificira kao dječja pornografija, može se definirati kao prikaz malodobnika u seksualnim radnjama koje su bludne i štetne za tjelesno i mentalno zdravlje malodobnika.<sup>85</sup> Prema tome, oni koji proizvode, distribuiraju ili posjeduju takve sadržaje mogu biti optuženi i procesuirani kao dječji pornografi.

Poznata rečenica suca Stewarta: „Znam što je to kada to vidim“ može se primijeniti na bludne prikaze malodobnika koji su uključeni u seksualne radnje, kao i na opscenost. Definicija bludnog iz rječnika je: „ono što teži, ima svojstva ili potiče na blud ili razvrat, pohotno.“<sup>86</sup> Rječnik definira razvrat kao „spolnu raspuštenost, razbludnost“<sup>87</sup> i definira pohotno kao „izazivanje seksualne želje“.<sup>88</sup>

---

<sup>80</sup> *Ferber*, 458 U.S. na 759.

<sup>81</sup> *Isto*.

<sup>82</sup> Slučaj *Osborne* protiv *Ohio*, 495 U.S. 103., 112. (1990) (citirajući *Ferber*, 458 U.S. na 765. n. 18).

<sup>83</sup> *Isto* na 114.

<sup>84</sup> Poznata rečenica suca Stewarta. Slučaj *Jacobellis* protiv države *Ohio*, 378 U.S. 184, 197. str.(1964).

<sup>85</sup> Mišljenje je autora da se razlog stavljanja dječje pornografije pod nezaštićeni govor – kako bi se djeca zaštitila od zlostavljanja i iskorištavanja – treba uzeti u obzir prilikom utvrđivanja predstavljali određeni prikaz zapravo dječju pornografiju.

<sup>86</sup> *Definicija bludnog*, Dictionary.com Online Dictionary, <http://dictionary.reference.com/browse/lewd> (posljednji put posjećeno 27. rujna 2010.)

<sup>87</sup> *Definicija razvrata*, Dictionary.com Online Dictionary, <http://dictionary.reference.com/browse/lechery>(posljednji put posjećeno 27. rujna 2010.)

<sup>88</sup> *Definicija pohotnog*, Dictionary.com Online Dictionary, <http://dictionary.reference.com/browse/lascivious> (posljednji put posjećeno 27. rujna 2010.)

Definicije iz rječnika se, međutim, često preopćenito primjenjuju u pravnom kontekstu. Nekoliko sudova je slijedilo elemente utvrđene u slučaju *Sjedinjene Države protiv Dosta*<sup>89</sup> kako bi utvrdili zadovoljavali prikaz pravni element bludog koji je potreban temeljem zakona o dječjoj pornografiji. *Dost* faktori pokrivaju širok spektar ponašanja, a određeni sadržaj ne mora zadovoljavati sve te čimbenike da bi se smatrao bludnim.<sup>90</sup> Većina takvog sadržaja koji tinejdžeri razmjenjuju bi se mogaokvalificirati kao bludan, prema navedenim čimbenicima, koji uključuju „neprijemljiva odjeća“, „seksualna čednost“ i je li slika „namijenjena da izazove seksualnu želju kod primatelja“.<sup>91</sup> Čak se i slika tinejdžera u kupaćem kostimu može okvalificirati kao bludna.<sup>92</sup>

## **D. Slučaj *A.H. protiv Države*:<sup>93</sup> Sexting i zaštita privatnosti**

### **1. Tinejdžerski seks – da; tinejdžerski sexting – ne**

Čak i ako se eksplicitni seksualni sadržaj okvalificira kao bludan prema *Dost* faktorima, tko je oštećena strana, a tko je seksualno iskorišten dragovoljnim slanjem takvih slika subjektu ljubavnog zanimanja? Zapravo, ovo su pitanje po-

---

<sup>89</sup> 636 F. Supp. 828 (S.D. Cal. 1986), *aff'd sub. nom.*, U.S. protiv Wieganda, 812 F.2d 1239 (9. Cir. 1987) (kazneni progon optuženih prema saveznom zakonu o dječjoj pornografiji za obnažene fotografije djevojčica od 14 i 10 godina starosti); U.S. protiv Frabizija, 459 F.3d 80, 83. str. (1. Cir. 2006); U.S. protiv Rivere, 546 F.3d 245, 249. str. (2. Cir. 2008); U.S. protiv Villarda, 885 F.2d 117, 122. str. (3. Cir. 1989); U.S. protiv Browna, 579 F.3d 672, 680. str. (6. Cir. 2009); U.S. protiv Noela, 581 F.3d 490, 499. str. (7. Cir. 2009); U.S. protiv Wallenfanga, 568 F.3d 649, 657. str. (8. Cir. 2009); U.S. protiv Heltona, 302 Fed. App'x 842, 847. str. (10. Cir. 2008).

<sup>90</sup> *Dost*, 636 F. Supp. na 832. str. Faktori su sljedeći:

- 1.) je li središte vizualnog prikaza na dječjim genitalijama ili stidnom području;
- 2.) je li postavka vizualnog prikaza seksualno sugestivna, odnosno radili se o prostoru ili pozici koja je povezana sa seksualnom aktivnošću;
- 3.) je li prikazano u neprirodnoj pozici ili u neprijemljivoj odjeći, obzirom na dob djeteta;
- 4.) je li prikaz obučeno u cijelosti ili djelomično ili obnaženo;
- 5.) sugerira li vizualni prikaz seksualnu čednost ili spremnost upuštanja u seksualnu aktivnost;
- 6.) namjerava li vizualni prikaz prenijeti ili je urađen s ciljem prenošenja seksualne poruke gledatelju.

<sup>91</sup> *Isto*.

<sup>92</sup> *Vidi* slučaj *Miller protiv Mitchela*, 598 F.3d 139, 144. str. (3. Cir. 2010) (pod prijetnjom kaznenog progona zbog kršenja zakona o dječjoj pornografiji u slučaju kada je tinejdžerka uslikana u kupaćem kostimu; tužitelj je obrazložio da, obzirom na njenu pozu, provokativna slika se kvalificira kao dječja pornografija).

<sup>93</sup> 949 So. 2d 234 (Fla. Dist. Ct. App. 2007).

stavila dvojica tinejdžera s Floride koji su optuženi za kazneno djelo u drugom stupnju za fotografiranje samih sebe obnaženih i u seksualnom činu.<sup>94</sup> Jedna od okrivljenih je uložila priziv na presudu.<sup>95</sup> Argumentirala je da je ustavno pravo Floride na privatnost štiti od bilo kakvog progona zbog seksualnih aktivnosti uz pristanak obje strane i da bi se isto trebalo proširiti i na slikanje takvih aktivnosti.<sup>96</sup>

Premda Vrhovni sud Floride nije priznao ustavno pravo malodobnicima na suglasni seks, Sud je svakako naveo da se izričito pravo na privatnost iz Ustava<sup>97</sup> Floride jednako primjenjuje i na malodobnike i na odrasle.<sup>98</sup> Stoga svaki zakon kojim se narušava osnovno pravo malodobnika na privatnost mora biti snažno utemeljen.<sup>99</sup> Kao takav, Sud je u slučaju *A.H.* zaključio da je zakon Floride kojim se zabranjuje spolni odnos uz pristanak između malodobnika neustavan u svojoj primjeni jer ne predstavlja najmanje sredstvo ograničavanja s ciljem ostvarivanja državnog interesa u zaštiti tinejdžera od štete koja može nastati spolnim odnosom.<sup>100</sup>

Ne usvajajući argumente žaliteljice, Prvi prizivni okružni sud je potvrdio prvostupanjsku presudu.<sup>101</sup> Sud je bio mišljenja da se ustavno pravo na privatnost koje tinejdžeri imaju kako bi stupili u spolne odnosene odnose i na fotografiranje svoje, navodno, zakonite seksualne aktivnosti.<sup>102</sup> Prema sudu, razumno je bilo pretpostaviti da će takve slike pohranjene na kompjutoru biti podijeljene s drugima, bilo namjerno ili iz nepažnje, stoga se nije mogla pretpostaviti privatnost slika.<sup>103</sup> Ukoliko se i mogla očekivati privatnost, Sud je smatrao da progon prema zakonu Floride, kojim se zabranjuju fotografije malodobnika u tijeku spolnog odnosa, predstavlja najmanje sredstvo ograničavanja s ciljem zaštite malodobnika

---

<sup>94</sup> *Isto* (optuženici su 16 i 17-godišnji dječaci; obojica su optuženi kao malodobnici i osuđeni kao delinkventi na temelju *nolo contendere* obrane).

<sup>95</sup> *Isto*.

<sup>96</sup> *Isto* na 239. str. (ističući ustavno pravo na privatnost te da se temeljem toga imaju pravo slikati u seksualnom činu prema slučaju *B.B. protiv Države*, 659 So. 2d 256, 260. str. (Fla. 1995) (priznavajući pravo na privatnost prema državnom ustavu kojim se štite malodobnici od kaznenog progona za stupanje u suglasne seksualne odnose)).

<sup>97</sup> F.S.A. Const. čl. I, § 23.

<sup>98</sup> *A.H.*, 949 So. 2d na 239. str. (citirajući *B.B.*, 659, So. 2d na 259.).

<sup>99</sup> *Isto*.

<sup>100</sup> *Isto*.

<sup>101</sup> *Isto*.

<sup>102</sup> *Isto* na 238-39. str.

<sup>103</sup> *Isto*.

od seksualnog iskorištavanja.<sup>104</sup> Sud je bio zabrinut da „šteta može nastupiti u budućim karijerama ili privatnim životima ovih malodobnika“ ukoliko bi fotografije došle u ruke trećih osoba.<sup>105</sup>

## 2. Iskorišteni ili iskoristitelj i pravo na privatnost

Sud je razmatrao ovaj slučaj kroz prizmu prava na privatnost temeljem izričite odredbe floridskog Ustava i presedana državnog suda. Zbilja se može reći da su „zla“ većine tinejdžerskog sextinga više srodna narušavanju prava privatnosti nego kršenju zakona o dječjoj pornografiji. U ovom slučaju došlo je do razilaženja mišljenja oko dva ključna pitanja koja zadiru u suštinu problema trebali se sexting tretirati kao dječja pornografija. Prvo pitanje se odnosilo na tumačenje zakona. Važećem zakonu u Floridi je namjera „zaštita malodobnika od iskorištavanja od strane *bilo koga* tko ih potakne da se pojave u seksualnom činu i pokaže taj čin drugim osobama“<sup>106</sup> Neslaganje je nastupilo kod tumačenja odnosili se pojam „bilo koga“ na samu žaliteljicu. Ako su zakoni o dječjoj pornografiji tu s ciljem zaštite malodobnika od zlostavljanja od drugih, onda se ovi zakoni ne odnose na malodobnike koji dragovoljno snimaju i prosljeđuju svoje obnažene i poluobnažene slike drugima.<sup>107</sup> Osim pitanja tumačenja zakona, postavlja se i pitanje podrazumijeva li „autopornografija“<sup>108</sup> – snimanje vlastitog zakonitog seksualnog ponašanja i obnaženosti –iskorištavanje uopće?

Drugo ključno pitanje se odnosi na pretpostavku privatnosti i namjeru malodobnika tko bi mogao imati uvida u njihove fotografije. Namjera zakona je zaštititi malodobnike od drugih osoba koje bi mogle vidjeti prikaze njih u seksualnom činu.<sup>109</sup> Sud je obrazložio svoje stajalište da žaliteljica nije imala nikakvih očekivanja da slika ostane privatna jer je razumno pretpostaviti da slike mogu vidjeti osobe kojima to nije namijenjeno, bilo slučajno ili zbog nepažnje.<sup>110</sup> Protivnik ovakvog obrazloženja se usredotočio na subjektivnu namjeru žaliteljice.<sup>111</sup> Kako je sudac Padovano u izdvojenom mišljenju rekao: „Ovdje je zapravo pitanje

---

<sup>104</sup> *Isto.*

<sup>105</sup> *Isto* na 239. str.

<sup>106</sup> *Isto* na 238. str. (naglasak stavljen).

<sup>107</sup> *Isto* na 239. str. (Padovano, J. izdvojeno mišljenje) (navodi da zakon ima cilj zaštititi djecu od zlostavljanja od strane drugih, a ne kažnjavati tinejdžera sextora zbog vlastitih pogrešaka).

<sup>108</sup> *Vidi* Humbach, *fusnota* 26 na 438. str.

<sup>109</sup> A.H., 949 So. 2d na 237. str.

<sup>110</sup> *Isto.*

<sup>111</sup> *Isto* na 239-40. str.

da li je dijete namjeravalo zadržati fotografije u privatnosti, a ne da li je nekome moguće izvršiti uvid u njene fotografije protiv njene volje i time narušiti njenu privatnost“.<sup>112</sup>

Pretpostavka privatnosti mora biti razumna u datim okolnostima (objektivnim) i mora postojati subjektivna namjera od strane pojedinca.<sup>113</sup> Pretpostavimo da tinejdžeri Floride imaju pravo podijeliti svoje fotografije među sobom, jesu liprekršili zakon bez namjere ili znanja da bi fotografije njihove seksualne aktivnosti mogle biti pokazane drugima? Jednostavan odgovor je nađen u zakonu i njegovoj definiciji prethodnog znanja.

Međutim, namjera tinejdžera se mora razmotriti u širem smislu. U odsutnosti prinude, tinejdžeri koji sebe slikaju u obnaženim ili poluobnaženim pozama i koje slike su namijenjene međusobnoj distribuciji, ne čine kaznena djela zlostavljanja djece ili seksualnog iskorištavanja. Zla koja zakoni o dječjoj pornografiji pokušavaju spriječiti nisu prisutna u suglasnoj razmjeni nagih ili polunagih slika, čak i kada se radi o malodobnicima. Zakoni koji reguliraju obljubu nad malodobnikom priznaju izuzetke, prema tzv. odredbama „Romeo i Julija“ to je kada vršnjaci stupe u suglasne seksualne odnose.<sup>114</sup>

U slučaju *Ashcroft protiv Koalicije slobodnog govora* Vrhovni sud nije bio voljan tretirati virtualnu dječju pornografiju jednako kao stvarnu dječju pornografiju zbog prava zaštićenih Prvim amandmanom.<sup>115</sup> U odsutnosti stvarne štete spram stvarne djeceograničenja virtualne dječje pornografije su predmetom standarda opscenosti iz slučaja *Miller protiv Californije*. Millerov standard opscenosti se treba primijeniti na ograničenja suglasnog tinejdžerskog sextinga kada te aktivnosti ne uključuju zlostavljanje ili iskorištavanje, kao što se primjenjujena virtualnu dječju pornografiju.

Međutim, slike pohranjene na mobilnim telefonima i kompjutorima su trajne i mogu dovesti do iskorištavanja onih koji se nalaze na njima ukoliko se prosljede onima kojima nisu namijenjene.<sup>116</sup> Prema sudu na Floridi, postoji velika mogućnost za iskorištavanje na temelju vjerojatnosti prosljeđivanja i potencijalne tržišne vrijednosti slika.<sup>117</sup>

---

<sup>112</sup> *Isto* na 240. str. (Padovano, J. izdvojeno mišljenje).

<sup>113</sup> *Isto* na 238. str.

<sup>114</sup> *Vidi* Kan. Stat. Ann. § 21-3522 (2009) (Nezakoniti dragovoljni seksualni odnosi, poznat kao „Romeo i Julija“ odredba, definirani su kao stupanje u suglasan seksualni odnos sa djetetom od 14 godina starosti do najviše 16 godina starosti, a prijestupnik je manje od 19 godina starosti i manje od 4godine stariji od djeteta).

<sup>115</sup> Slučaj *Ashcroft protiv Koalicije slobodnog govora*, 535 U.S. 234, 255. str. (2002).

<sup>116</sup> *Vidi* A.H., 949 So. 2d na 239. str.

<sup>117</sup> *Isto* na 238. str.



Sud na Floridi je naveo: „Razumno oprezna osoba bi vjerovala da ako se takav sadržaj da tinejdžeru, u nekom trenutku taj sadržaj će biti prosljeđen drugim članovima javnosti, bilo radi profita ili čisto radi hvalisanja“.<sup>118</sup>

Problem sa sudskom logikom je taj što je sud spreman kazniti malodobnike zbog iskorištavanja od strane drugih. Zakoni o dječjoj pornografiji su usmjereni kažnjavanju onih koji iskorištavaju, a ne onih koji su iskorišteni. Čini se da sud primjenjuje standard nemara, kažnjavajući tinejdžere zbog stvaranja razumno predvidljivog rizika za nanošenje štete sebi u budućnosti. Oni koji koriste privatne fotografije u svrhe iskorištavanja ili radi namjernog nanošenja zla, trebaju se kazniti. Kako je u izdvojenom mišljenju rečeno: „Ključna stvar ... je da on[a] nije namjeravao iskoristiti niti posramiti nikoga.“<sup>119</sup> Zakoni o dječjoj pornografiji koji imaju za cilj štititi malodobnike od seksualnog iskorištavanja od strane drugih<sup>120</sup> se ne bi trebali rabiti kao mač za kažnjavanje tinejdžera koji razmjenjuju eksplicitno seksualne sadržaje ukoliko ne postoji dokaz da to čine namjerno, iskorištavajući ili zlostavljajući malodobnike u svrhe profita ili pohotnih interesa trećih osoba.

## IV. Ustavne zamke obveznih programa restorativne pravde

### A. Slučaj Miller protiv Mitchella:<sup>121</sup> Tužitelji budite na oprezu

Premda tinejdžeri s Floride nisu osporavali presude pozivajući se na Prvi amandman, roditelji nekih tinejdžera iz Pennsylvanije su otvorili pitanja Prvog amandmana. Nakon otkrića široko rasprostranjenog tinejdžerskog razmjenjivanja eksplicitnih seksualnih sadržaja, okružni tužitelj je predložio programe preodgoja za djecu koja su bila umiješana.<sup>122</sup> Ponudio je tinejdžerima koji su bili umiješani u sexting i njihovim roditeljima izbor: ili sudjelovanje u programu restorativne pravde ili kazneni progon prema državnim zakonima o dječjoj

---

<sup>118</sup> Isto na 237. str.

<sup>119</sup> Isto na 240-1. str. (Padovano, J., izdvojeno mišljenje).

<sup>120</sup> Autor se slaže s izdvojenim mišljenjem; zakoni o dječjoj pornografiji imaju namjeru štititi djecu od zlostavljanja i iskorištavanja od strane drugih. Međutim, zakon ne određuje decido da taj „drugi“ mora biti odrasla osoba.

<sup>121</sup> 598 F.3d 139 (3d Cir. 2010).

<sup>122</sup> Slučaj Miller protiv Skumanicka, 605 F. Supp. 2d 634, 640. str. (M.D. PA. 2009), *aff'd* Miller, 598 F.3d 139. str.

pornografiji.<sup>123</sup> Tri tinejdžera i njihovi roditelji su odbili dati svoj pristanak na tečaj „preodgoja“, čime bi pristali na priznanje prijestupa, sudjelovanje predavanjima i zadacima, na period kušnje i testiranje na drogu.<sup>124</sup> Ovi roditelji su, u ime svoje malodobne djece, pokrenuli postupak kod Saveznog suda tražeći privremenu sudsku mjeru<sup>125</sup> i pozvali se na kršenje ustavnih prava tužitelja.<sup>126</sup> Bez odlučivanja o meritumu po ustavnim pitanjima, Treći okružni prizivni sud je odobrio prijedlog za privremenu sudsku mjeru.<sup>127</sup>

U pismu roditeljima nekoliko tinejdžera koji su ili bili na slikama ili su pohranili slike na svojim mobilnim telefonima okružni tužitelj je objasnio koje su opcije dostupne i zakazao skupni sastanak.<sup>128</sup> Na skupnom sastanku neki roditelji su se pitali kako na izgled bezopasne slike mogu predstavljati dječju pornografiju.<sup>129</sup> Jedna fotografija je prikazivala djevojku u kupaćem kostimu, druga je prikazivala dvije djevojke „od struka prema gore, koje nose neprozirne grudnjake“.<sup>130</sup> Okružni tužitelj je odgovorio da djevojke na slikama poziraju „provokativno“, što je sasvim dovoljno dabi ih se optužilo za dječju pornografiju.<sup>131</sup> Međutim, okružni tužitelj nije odgovorio na pitanje jednog roditelja - tko je taj koji utvrđuje što je provokativno.<sup>132</sup>

Roditelji, koji su odbili ponudu okružnog tužitelja za program preodgoja svoje djece umjesto kaznenog progona, izjavili su da je prijetnja kaznenim progo-

---

<sup>123</sup> *Isto.*

<sup>124</sup> *Isto.*

<sup>125</sup> *Isto* na 640.-41. str. Tužitelji su podnijeli prijedlog za privremenu sudsku zabranu, tražeći od suda da zabrani okružnom tužitelju pokretanje kaznenog progona protiv tužitelja zbog kršenja zakona o dječjoj pornografiji.

<sup>126</sup> *Isto.* Tužitelji su tvrdili da izbor između sudjelovanja u obveznom preodgojnom programu, koji je zahtijevao priznanje, ili kaznenog progona krši prava tužitelja iz Prvog amandmana. Tvrdeći da navodne pornografske slike ne predstavljaju kršenje zakona, tužitelji su isticali da obvezno sudjelovanje u preodgojnom programu, koje podrazumijeva pisanje rada o tome kako je to što su učinili bilo pogrešno, predstavlja „odmazdu koja je protivna Prvom amandmanu i pravu tužitelja na slobodu izražavanja“.  
*Isto.*

<sup>127</sup> Slučaj *Miller protiv Mitchella*, 598 F.3d na 155. str. (odobranje prijedloga tužitelja za privremenu sudsku mjeru vraćanjem predmeta radi ponovnog razmatranja tvrdnji tužitelja da se radi o protuodgovoru zbog ostvarivanja ustavnom zaštićenih prava).

<sup>128</sup> *Isto* na 143-44. str.

<sup>129</sup> *Isto* na 144. str.

<sup>130</sup> *Isto.*

<sup>131</sup> *Isto.*

<sup>132</sup> *Isto.*

nom odmazda za ostvarivanje ustavom zaštićenih prava kao roditelja i ustavnih prava njihove djece na slobodu mišljenja.<sup>133</sup> Jedan od roditelja je prigovario na sadržaj predavanja predviđen programom koji je sadržavao „zašto su postupanja malodobnika pogrešna, što znači biti djevojka u današnjem društvu i netradicionalne uloge u društvu i na poslu.“<sup>134</sup> Promatrajući ova kao predavanja koja se temelje na vrijednostima protivna „uvjerenjima koja želi usaditi svojoj kćerki“, roditelj je ustvrdio da se država upliće u njeno osnovno pravo na odgoj vlastitog djeteta.<sup>135</sup>

Sud je također razmotrio protutužbu malodobnika da ih se uvjetuje prinudnim govorom kako bi izbjegli progon.<sup>136</sup> Prema programu, djevojke koje su se nalazile na jednoj od slika su morale priznati da su pogriješile, čak iako nisu vjerovala da su njihove radnje bile pogrešne.<sup>137</sup> Primoravanjem djevojaka da napišu esej o tome zašto su njihovi postupci bili pogrešni, suprotno njihovim uvjerenjima, kako bi izbjegle progon „zadire u sferu intelekta i duha jer je svrha Prvog amandmana našeg Ustava ograničavanje svake zvanične kontrole.“<sup>138</sup>

Bez donošenja odluke o tome jesu li ustavna prava tužitelja prekršena, Sud je odobrio prijedlog za privremenu sudsku mjeru jer su tužitelji uspjeli dokazati vjerojatnost uspjeha na temelju svojih tvrdnji.<sup>139</sup> Okružni sud je prepoznao ozbiljne implikacije kada bi Savezni sud zabranio kazneni progon i ustvrdio da „miješanje suda u izvršne diskrecijske ovlasti takvog visokog stupnja (da se

---

<sup>133</sup> *Isto* na 148. str. Protutužba se malo razlikuje od izravne ustavne tužbe. *Isto* na 149. „Da dobije protutužbu, tužitelj mora dokazati „(1) da je obavljao ustavom zaštićenu aktivnost; (2) da je država odgovorila odmazdomi (3) da je zaštićena aktivnost prouzročila odmazdu.“ *Isto* na 147. str. (citirajući slučaj *Eichenlaub protiv Twp. Indiana*, 385 F.3d 274, 282. str. (3. Cir. 2004)). Tužitelji su tvrdili da je prijetnja kaznenim progonom odmazda za ostvarivanje ustavom zaštićenih prava: (1) pravo malodobnika iz Prvog amandmana na slobodu izražavanja u pojavljivanju na fotografijama; (2) pravo malodobnika iz Prvog amandmana na slobodu mišljenja [program je zahtijevao esej u kojem se obrazlaže da su njihovi postupci pogrešni] i (3) pravo roditelja iz Četrnaestog amandmana na odgoj vlastite djece, prema čemu određeni aspekti programa spadaju u domen roditeljstva, a ne u nadležnosti okružnog tužitelja. *Isto* na 148. str.

<sup>134</sup> *Isto* na 150. str.

<sup>135</sup> *Isto*.

<sup>136</sup> *Isto* na 152. str.

<sup>137</sup> *Isto*.

<sup>138</sup> *Isto*. (citirajući slučaj *W.V. State Bd. of Educ. protiv Barnette*, 319 U.S. 624, 642. str. (1943) (naglasak ispušten) (držeći da su prava djece iz Prvog amandmana povrijeđena kada su prisiljena da sudjeluju u Zakletvi na odanost).

<sup>139</sup> *Isto* na 155. str.

kazneno goni) trebaju biti minimalne“.<sup>140</sup> Pa ipak, Sud je bio zadovoljan da je ovo jedan od rijetkih slučajeva kada je tužitelj imao visoku vjerojatnost da dokaže kako „kazneni progon ne bi bio utemeljen na vjerojatnosti da su (tužitelji) počinili kazneno djelo, već kao protuodgovor na odluku koja je ustavno pravo (tužitelja) da ne sudjeluju u preodgojnom programu.“<sup>141</sup>

Nakon vraćanja predmeta Okružnom sudu, ovaj je izdao stalnu sudsku zabranu kojom se državi zabranjuje podnošenje optužnice protiv učenika iz Pennsylvanije koji su odbili sudjelovati u preodgojnom programu kojemu je cilj odvracanje od sextinga.<sup>142</sup> Ovaj slučaj može dobro poslužiti kao poziv na buđenje tužiteljima da se suzdrže od optuživanja tinejdžera sextora i da prekinu praksu prisiljavanja tinejdžera sextora na programe restorativne pravde, odnosno preodgojne programe, pod prijetnjom kaznenog progona. Premda ova odluka odražava mišljenje samo jednog okružnog suda i jednog prizivnog suda u jednom saveznom okrugu, trebala bi nagovijestiti formiranje ustavom dopustivog odgovora na sexting.

## **B. Sexting i zaštita ustavnih prava i roditelja i djece**

Davanjem optuženicima mogućnosti sporazumnog priznanja krivnje ili preodgojnih programa umjesto kaznenog progona i zahtijevanje priznanja krivnje su svakodnevnice pojave u kazneno-pravnom sustavu. Međutim, ovakva vrsta pogodbi, ma kako bila rutinska u drugim kontekstima, nije prihvatljiva u kontekstu sextinga. Jedan zaključak koji se može izvući iz slučaja *Miller protiv Mitchella* je da se *neke* vrste sextinga tiču prava zaštićenih Prvim amandmanom.<sup>143</sup> Sud je napravio razliku između prosljeđivanja obnaženih fotografija malodobnika trećim osobama bez ovlaštenja i živahnih slika djevojaka koje su same sebe slikale i te slike pohranile na vlastitim mobilnim aparatima kako bi ih podijelile sa osobama njihova izbora. Da dalje pojasnim, slike osoba koje same sebe snime u obnaženim ili poluobnaženim pozama, ma kako provokativne one bile, nisu dječja pornografija. Tinejdžeri imaju pravo prema Prvom amandmanu snimati ovakve fotografije, pohraniti ih i distribuirati osobama njihova izbora, s

---

<sup>140</sup> *Isto* na 154. str. (citirajući slučaj *Hartman protiv Moora*, 547 U.S. 250, 263. str. (2006) (razmatrajući protutužbe na kazneni progon)).

<sup>141</sup> *Isto* na 155. str. („Uviđamo da su pitanja učtivosti, federalizma i diskrecijskih ovlasti tužitelja obuhvaćena ovom naredbom“).

<sup>142</sup> *Sudac zabranjuje kazneni progon „sextinga“ djevojaka iz Pennsylvanije*, *Pittsburg Post-Gazette*, 2. svibnja 2010., na A12, 2010 WL 9082165; slučaj *Miller protiv Mitchella*, 2010 WL 1779925 (M.D.Pa. 2010).

<sup>143</sup> *Vidi općenito* slučaj *Miller protiv Skumanicka*, 605 F. Supp. 2d 634 (M.D. PA. 2009).

očiglednim izuzetkom distribuiranja u komercijalne svrhe. Izdvojeno mišljenje u slučaju *A.H. protiv Države* na Floridivrlu lako može postati prevladajuće stajalište. U izdvojenom mišljenju sudac je naveo da dječja pornografija nije definirana kao samo-izrabljivanje i da je subjektivna namjera malodobnika glede distribucije relevantna da bi se utvrdilo pitanje kaznene odgovornosti.<sup>144</sup>

Prava iz Prvog amandmana se odnose na izričito ponašanje, čak i kada takvo ponašanje izaziva moralnu osudu javnosti.<sup>145</sup> Međutim, kada se radi o malodobnicima, država obično ima više ustavnih ovlasti u reguliranju izričitog ponašanja nego kada su u pitanju odrasli. Neki mogu opravdati intervenciju vlasti da zaustave tinejdžerski sexting ili, u najmanju ruku, da educiraju tinejdžere o štetnim posljedicama sextinga pozivajući se na nauku o *parens patriae*-u.<sup>146</sup> Država ima legitiman interes zaštititi djecu od nehotičnih negativnih posljedica sextinga koje malodobnici niti prepoznaju niti shvaćaju usljed njihove nezrelosti i ranjivosti.<sup>147</sup>

Međutim, vlasti trebaju hoditi lagano kako ne bi ugazili na prava roditelja. Iako su preodgojni programi za tinejdžere sextore u svakom slučaju nadmoćniji od kaznenog progona, postoje ustavne zamke koje priječe obveznost takvih programa. Svaka sudska osuda suglasnog sextinga između malodobnika nužno uključuje moralne procjene seksualnog identiteta i samoizražavanja, područja koja spadaju u domen roditeljstva, slobodnog od bilo kakvog uplitanja vlasti.

Po svojoj prilici, obrazovna kampanja o štetnosti sextinga, koja bi bila usmjerena na djecu općenito, ne bi imala istu ustavnu slabost kao obvezni programi. Pa ipak, ukoliko bi kampanja „Samo reci ne drogama“ bila pokazatelj učinkovitosti kampanje „Samo reci ne sextingu“, vlastima bi bilo bolje potrošiti proračunska sredstva drugdje.<sup>148</sup>

---

<sup>144</sup> *A.H. protiv države*, 949 So. 2d 234, 240-42. str. (Fla. Dist. Ct. App. 2007) (Padovano, J., izdvojeno mišljenje).

<sup>145</sup> Slučaj *Texas protiv Johnsona*, 491 U.S. 397 (1989).

<sup>146</sup> *Vidi* slučaj *Schall protiv Martina*, 467 U.S. 253, 265. str. (1984) (držeći da „slobode malodobnika mogu, u odgovarajućim okolnostima, biti podređene interesima države kao oca naroda u očuvanju i „unaprjeđenju dobrobiti djeteta““ (citirajući slučaj *Santosky protiv Kramera*, 102 S. Ct. 1388, 1401. str. (1982)).

<sup>147</sup> *Vidi* slučaj *Prince protiv Massachusettsa*, 321 U.S. 158, 166. str. (1944) (utvrđujući da države kao *očevi narodaimaju* ovlasti čuvati opće interese za dobrobit mladih). Sud je naveo da je „autoritet države nad aktivnostima djece širi nego nad istim aktivnostima odraslih“, priznavajući time poseban status djece i mogućnost njihove zaštite, čak i kada to podrazumijeva uplitanje u roditeljska prava. *Isto* na 168. str.

<sup>148</sup> *Vidi* *Clarence Lusance, U stalnom pokretu: Neprekinuti značaj utrke i američka kriza s zlouporabom droga*, 1994 U. Chi. Legal F. 83, 95. str. (1995) („Trebalo se odmah istaknuti da su Reaganovi i Bushovi ratovi protiv zlouporabe droga simbolima, sloganima i krutim rečenicama očajno podbacili“).

## V. Sexting i deliktna odgovornost običajnog prava

Neka vrsta sextinga je ustavom zaštićena,<sup>149</sup> no nije sav sexting jednak. Gdje sexting spada u okviru prava zaštićenih Prvim amandmanom, ovisi o njegovom sadržaju i uporabi. Ovo u konačnici utječe na mogućnost vlasti da ustavno reguliraju sexting. Kada kazneni zakon ne uspije kao djelotvorno sredstvo u prevenciji štete koju sexting nanese, deliktno pravo nudi bolje rješenje. Većina tinejdžera sextora griješi što dalje prosljeđuju privatne fotografije, što uzrokuje povredu dostojanstva osobe i emocionalnu bol.

Kako više našu svakodnevnicu prenosimo u virtualni svijet, to se zakoni koji su namijenjeni primjeni u stvarnom svijetu trebaju preispitati. Ovo posebice vrijedi za područje delikta običajnog prava. Izuzev povrede dostojanstva osobe, skoro je nemoguće uspješno ostvariti tužbu zbog nemara za štetu navodno nastalu objavljivanjem određenog sadržaja, a isto bi se odnosilo i na sexting – novu i specifičnu vrstu objavljivanja.<sup>150</sup> Unatoč pitanjima koja se tiču Prvog amandmana, tužbe zbog nemara ne uspijevaju prvenstveno iz dva razloga.

Kao prvo, teško je utvrditi da je strana koja je izvršila objavljivanje određenog sadržaja imala obvezu prema konkretnom tužitelju. Kada je objavljen sadržaj namijenjen javnosti, kao što su knjige, filmovi i Internet postovi, skoro je nemoguće utvrditi da je netko tko je oštećen takvom objavom mogao biti mogući tužitelj. Pravna bitka između Cardoza i Andrews<sup>151</sup> je davno riješena; obveza koju netko ima u okviru tužbe zbog nemara se ne odnosi „na cijeli svijet“,<sup>152</sup> već na one unutar „raspona shvaćanja“.<sup>153</sup> Zapravo, ukoliko se izraz iz slučaja Andrews usvoji, oni koji budu objavljivali na Internetu bi riskirali odgovornost prema neograničenom broju tužitelja. Ovo se naravno ne odnosi na pitanje sextinga kada se takvi sadržaji prosljeđuju onima kojima nisu namijenjeni. Oni koji se pojavljuju na tim prikazima mogući su tužitelji.

Drugi kobni nedostatak ovih tužbi je uzročnost. U većini slučajeva je suviše teško dokazati da je nastupjela šteta bila predvidljivi rizik objavljivanja određenog sadržaja. Iako se može predvidjeti da sva djela mogu prouzročiti štetu,

---

<sup>149</sup> Ovo je mišljenje autora na temelju nekoliko sudskih slučajeva.

<sup>150</sup> Terri R. Day, *Publikacije koje potiču, izazivaju ili instruiraju: Odgovornost izdavača ili neka se kupac čuva?*, 36 Santa Clara L. rev. 73 (1995); Terri Day, *Bumfights i oponašanje zločina... spajanje točkica: Nemarna publikacija ili zaštićeni govor*, 37 Stetson L. Rev. 825 (2008).

<sup>151</sup> Slučaj Palsgraf protiv Long Islanda R.R.Co., 248 N.Y. 339 (1928).

<sup>152</sup> Isto na 350. str.

deliktna odgovornost zahtijeva više. Da bi određeno ponašanje bilo utuživo, šteta mora biti „ne samo predvidiva nego i vjerojatna kako bi se opravdao rizik bez dodatnih mjera opreza“.<sup>154</sup> Dalje, obzirom na protok vremena između objave i nastupjele štete, teško je utvrditi neraskidivu uzročnu vezu. Izdavači često ukazuju na druge uzroke koji premašuju bilo kakav rizik od izdavanja publikacije.

Predvidljivo je da će prosljeđivanje privatnog eksplicitnog seksualnog sadržaja onima kojima nije namijenjeno prouzročiti neugodnost, poniženje i ismijavanje. Zapravo, sexting se upravo i prosljeđuje u ovu svrhu. No ipak, sexting se razlikuje od drugih tužbi ove vrste. U slučajevima tinejdžerskog sextinga osoba kojoj je nanosena šteta često je sama pridonijela nizu događaja koji su doveli do toga. Slike koje uzrokuju štetu obično potječu uz puni pristanak i sudjelovanje mogućeg tužitelja.

Kako je sud rekao u slučaju *A.H. protiv Floride*, razumno oprezna osoba bi očekivala da se privatne poruke ili slike eksplicitnog seksualnog sadržaja prosljede onima kojima nisu namijenjene.<sup>155</sup> Zapravo, istraživanja tinejdžera o njihovim sexting navikama pokazuju da „1 od 5 primatelja sexting sadržaja ... prosljedi slike nekome drugom“.<sup>156</sup> Čak i subjektivno očekivanje privatnosti ne bi bilo od značaja u kontekstu deliktne odgovornosti.

Postoje i druga pitanja radi kojih su tužbe zbog nemara nedjelotvorne kao pravni lijek za naknadu štete prouzročene sextingom. Pravni lijek ujedno mora biti i pravno održiv i praktičan. Tužiti malodobnike za štetu bi bio isprazan pravni lijek. Kao što je opće poznato u pravu, tuženik mora imati dovoljno duboke džepove kako bi namirio štetu. Prema običajnom pravu roditelji ne bi napunili te „džepove“ iz kojih bi se šteta namirila.<sup>157</sup>

Sexting posebice „loše“ pristaje nemaru iz običajnog prava. Životi tinejdžera postoje u virtualnom svijetu, i „klizavi teren“ kojim bi se proširio nemar iz običajnog prava na digitalnu komunikaciju je jednostavno previše strm. Međutim, mogućnosti predviđene zakonom, prema kojima bi se roditelji učinili posredno odgovornim za zlouporabu sextinga vlastite djece, primjenjujući standard

---

<sup>153</sup> Isto na 344. str.

<sup>154</sup> Dan B. Dobbs & Paul T. Hayden, *Delikti i naknada štete: Osobna i društvena odgovornost za povredu* 165 (5. Ed., Thompson/West Publishers 2005.).

<sup>155</sup> Slučaj *A.H. protiv Države*, 949 S. 2d 234, 238. str. (Fla. Dist. Ct. App. 2007).

<sup>156</sup> Izvješće MTV-a, *fusnota* 3.

<sup>157</sup> Prema deliktu iz običajnog prava, roditelji nisu odgovorni za delikte njihove djece niti su predmet odgovornosti zbog nevršenja nadzora nad uobičajenim dječjim aktivnostima.

stvarne zle namjere, uspostavio bi ravnotežu između oštine kazneno-pravnih sankcija i slabosti pravnih lijekova običajnog prava.

## **VI. Zaključak – Roditeljska odgovornost uz primjenu standarda stvarne zlonamjere**

Mnogima je tinejdžerski sexting nesavjestan, čak i kriminalan. Takvo rabljenje tehnologije je nezamislivo većini odraslih, ne zbog nedostatka zanimanja za eksplicitne seksualne slike, već, za razliku od tinejdžera, odrasli mogu shvatiti i razumjeti rizik od privatnih slika koje kruže cyber-prostorom. Međutim, bez obzira koliko su tinejdžeri zavedeni mislju da sexting „nije ništa strašno“ i da samo predstavlja „zabavu i flert“, naponi na zaštiti tinejdžera od njih samih se moraju odmjeriti. Kazneni progon prema zakonima o dječjoj pornografiji i obvezna registracija kao seksualnih prijestupnika su drakonski odgovori na tinejdžerski sexting, nesrazmjerne počinjenom djelu i protivne uputama Vrhovnog suda da se malodobnici, zbog njihove nezrelosti i nemogućnosti shvaćanja posljedica svojih postupaka, trebaju poštediti najstrožijih kazni. Ukidanjem obvezne registracije u registru seksualnih prijestupnika, kvalificiranjem sextinga od kaznenog dijela na prijestup ili nalaganjem preodgojnih programa su koraci u pravom smjeru. Mada i ovakve kaznene sankcije kojima se blaže kažnjavaju i odvrćaju sextori mogu biti manjkave prema ustavu.

Razmatrajući potpuno suprotna stajališta o sextingu, od „djeca su djeca“ do „tinejdžeri sextori kao dječji pornografi“, propisana građansko-pravna parnica je odmjereni odgovor na oba ova stajališta. Na sličan način kako se primjenjuje standard stvarne zlonamjere u slučaju klevete i uvrede,<sup>158</sup> prosljeđivanje eksplicitnog seksualnog sadržaja namjerno ili bezobzirnim neuvažavanjem štete koja može nastupiti onima koji se pojavljuju na slikama, bilo bi utuživo.<sup>159</sup> Dalje, predloženo zakonsko rješenje bi ograničilo štete i držalo roditelje posredno odgovornim. Ovakvo zakonsko rješenje, primjenjujući standard stvarne zle namjere, osiguralo bi naknadu štete oštećenim, preveniralo zlorabljenje sextinga i smatralo malodobnike odgovornim za sexting putem roditeljske kontrole. Standard stvarne zle namjere bi spriječio bujicu tužbi i zahtijevao bi utvrđivanje stvarne namjere, viši stupanj subjektivne odgovornosti kako bi se netko proglasio odgovornim.

---

<sup>158</sup> Slučaj N.Y. Times protiv Sullivana, 376 U.S. 254 (1964).

<sup>159</sup> U slučaju N.Y. protiv Sullivana, Vrhovni sud je jasno izrekao standard stvarne zle namjere za uvredu državnog službenika. *Isto* na 280. str. Stvarna zla namjera je svjesno davanje lažnih tvrdnji, znajući da su lažne ili bezobzirno zanemarujući njihovu točnost ili pogrešnost. *Isto*.



Na koncu, ovakvim predloženim rješenjem se ne krše ustavna prava roditelja i njihove djece. Prijetnja građanskom parnicom je snažan mehanizam odvratanja. Roditelji koji budu ignorirali digitalne aktivnosti svoje djece će biti motivirani da zauzmu aktivniji pristup. Čini se nesavladivim zadatkom kontrolirati kombinaciju djece, seksa i tehnologije. No, ovisno o dobi malodobnika, postoje mjere predostrožnosti koje roditelji mogu poduzeti.<sup>160</sup> Baš kao i roditelj u slučaju *Miller protiv Mitchel* roditelji imaju ustavno pravo usaditi svojoj djeci uvjerenja i vrijednosti o moralu, samopoštovanju, seksualnom identitetu i rodnim ulogama, bez uplitanja vlasti. Međutim, sa ustavnim pravima dolazi i odgovornost. Utvrđivanje roditeljske odgovornosti za štetu nanесenu od strane njihove djece zlorabljenjem sextinga je poticaj roditeljima da vode računa o digitalnim aktivnostima svoje djece i da preuzmu odgovornost i svoju djecu pouče štetnostima sextinga, prije no što sexting krene u krivom smjeru.

Većina tinejdžerskog sextinga počne vrlo nevino. Bilo da se radi o zabavi ili ljubavnim osjećanjima, slike prenose poruku primatelju. Nepravедno je zakonski tretirati dragovoljno fotografiranje i slanje obnaženih ili poluobnaženih slika tinejdžera kao dječju pornografiju. Roditeljima je teško uvjeriti tinejdžere da je njihova sexting aktivnost pogrešna kada modeli Victoria's Secret-a<sup>161</sup> krase naslovnice časopisa i pojavljuju se u reklamama u udarnim televizijskim terminima. Međutim, čak i sexting kojemu namjera nije loša može prouzročiti štetu kada se privatne slike javno distribuiraju, posebice kada se to uradi sazlom namjerom. Predloženo rješenje je usmjereno prema činu javne distribucije, kada se isto počini svjesno i iz bezobzirnog nemara za štetu koja je nastala kao posljedica istog, a ne na sadržaj poruke. Djeca su slobodna biti djeca, čak i nemarna. Rizik od štete koja nastupi zbog nemarnog ili nevinog sextinga je „cijena“ koju djeca plaćaju za svoju „slobodu“ da svoje privatne misli o seksualnim željama dijele u digitalnom svijetu.

---

<sup>160</sup> Mogućnosti su beskrajne i nisu predmetom ovog članka. Međutim, neke bi stvari roditelji trebali raditi radi usmjeravanja svoje djece. Roditelji bi trebali početi razgovarati sa svojom djecom o pravilnoj uporabi tehnologije kada su djeca još uvijek vrlo mala. Za vrlo malu djecu, prvi kompjutor bi se barem trebao staviti u zajedničku prostoriju doma. Ostavljajući djecu samu satima u njihovim sobama s kompjutorom radi zabave stvara na strani djeteta očekivanje privatnosti takvo da roditelji nemaju pravo nadgledati digitalne aktivnosti svoje djece. Tu također postoje i praktični mehanizmi kontrole. Roditelji mogu odbiti platiti korištenje digitalnih baza podataka na telefonima svoje djece. Pošto su telefonske kamere standard, djeca mogu koristiti svoje mobilne telefone za snimanje obnaženih slika, ali će biti spriječeni iste slati e-mailom ili mms-om.

<sup>161</sup> Victoria's Secret, <http://victoriasssecret.com> (posljednji put posjećeno 27. rujna 2010.).

# MEĐUNARODNO JAVNO PRAVO I. i II.

## prof.dr.sc. Šaban Nurić

prikaz knjige

dip. iur. Ajla Škrbić\*

### 1. Opći prikaz djela

U oktobru 2010. godine iz štampe je izašla nova knjiga iz oblasti međunarodnog javnog prava autora prof. dr. Šabana Nurića, pod nazivom Međunarodno javno pravo I. i II. Imenovani autor je, pored akademskog angažmana, akademskoj zajednici poznat i po objavljivanju stručnih i naučnih rasprava kroz elektronske i printane medije. Objavio je 315 stručnih i naučnih eseja te 17 knjiga, a u okviru uređivačke aktivnosti uredio je desetine knjiga iz različitih naučnih oblasti. Njegova djela su prevedena na više jezika, između ostalih na engleski, francuski i flamanski jezik. Iz svega navedenog logično slijedi da je štampanje djela jednog ovako eminentnog autora izazvalo veliko interesovanje.

U pitanju je drugo, prerađeno i dopunjeno izdanje knjige Međunarodno javno pravo iz 1999. godine. Glavno težište drugog izdanja jeste pružanje osnovnih informacija o međunarodnom javnom pravu; osnovnim principima i izvorima istog, te pojmovno određenje države kao osnovnog subjekta međunarodnog javnog prava. Takođe, čitalac može steći i opća i posebna znanja o sistemu pravnih pravila koja uređuju odnose između međunarodnopravnih subjekata. Knjiga, isto tako, daje detaljnija znanja iz više specijalističkih područja koja predstavljaju grane međunarodnog prava (međunarodno pravo mora, međunarodno humanitarno pravo...).

Novo izdanje ove knjige prvenstveno je namijenjeno studentima pravnih studija i studija menadžmenta, ali isto svakako može koristiti i široj populaciji. Prije svega namijenjeno za predavanja iz predmeta Međunarodno javno pravo I. i Međunarodno javno pravo II., ovo djelo takođe može koristiti i za predavanja iz oblasti prava Evropske Unije.

---

\* asistent na javnopravnoj katedri Pravnog fakulteta Univerziteta u Travniku;  
ajlaskrbic@gmail.com

Knjiga sadrži uvodne napomene, dva dijela (Međunarodno javno pravo I. i Međunarodno javno pravo II.), zaključne preporuke, tri recenzije i popis korištene literature.

U uvodnim napomenama prof. dr. Šaban Nurić objašnjava razloge koji su doveli do pisanja ovog djela, navodi kome je udžbenik namijenjen te ko je zaslužan za njegovo izdavanje. Nakon toga autor materiju Međunarodnog javnog prava dijeli na Međunarodno javno pravo I. i Međunarodno javno pravo II., a sve u skladu sa zahtjevima i ciljevima bolonjskoga procesa.

Međunarodno javno pravo I. sadrži 101 poglavlje na 171 stranici. Tu autor definira nauku međunarodnog javnog prava i objašnjava osnovne principe na kojima je ova grana prava utemeljena. Autor ne iscrpljuje oblast međunarodnog javnog prava u ovom dijelu knjige; on tu objašnjava i osnovne teorije o odnosu unutrašnjeg i međunarodnog prava, utvrđuje osnovne subjekte ovog potonjeg te osvrće na vanjsku politiku država (kao spletu političkih, bezbjedonosnih, ekonomskih i drugih odnosa u koje određena država ulazi sa ostalim subjektima međunarodnog javnog prava). U Dijelu I. (Međunarodno javno pravo I.) autor objašnjava i izvore međunarodnog javnog prava, materijalne i formalne, posebno se osvrćući na međunarodne ugovore kao izvore međunarodnog javnog prava.

Glavno težište prve cjeline jeste pružanje osnovnih informacija o međunarodnom javnom pravu te pojmovno određenje države kao osnovnog, primarnog subjekta međunarodnog javnog prava.

Međunarodno javno pravo II. sadrži 122 poglavlja na 179 stranica. Ovdje autor najveću pažnju posvećuje međunarodnim organizacijama kao izvedenim subjektima međunarodnog javnog prava, posebno se baveći specifičnim međunarodnim organizacijama koje su ostavile najveći trag na polju međunarodnih odnosa: Liga naroda, Ujedinjene nacije i Evropska Unija. U svjetlu najnovijih zbivanja na međunarodnom planu Bosne i Hercegovine, najviše prostora ostavljeno je za Evropsku Uniju. No, autor ne ograničava Dio II. samo na međunarodne organizacije, njihov subjektivitet i karakteristike, već određenu pažnju poklanja i pravilima međunarodnog ugovornog prava, mirnom rješavanju sporova i pojedincu kao subjektu međunarodnog javnog prava. Odgovarajući prostor u knjizi zauzima i međunarodno pravo mora.

Nakon izlaganja materije međunarodnog javnog prava autor daje zaključne preporuke, u kojima navodi da njegova intencija nije dati činjenice koje će se shvatati kao nešto neprolazno i vječno, već navesti čitaoca na razmišljanje i dalje istraživanje u oblasti međunarodnog javnog prava.

Na samom kraju knjige date su tri recenzije: dvije uz prvo izdanje udžbenika i treća uz novo, drugo izdanje knjige. Prve dvije recenzije napisali su prof. dr.

Brano Miljuš i doc. dr. Ilija J. Džombić, a treću (i najiscrpniju) recenziju napisao je dr. sc. Džemal Najetović. Uzevši u obzir da se radi o osobama koje se bave proučavanjem međunarodnih odnosa te uzevši u obzir da su njihove recenzije jako pohvalne, može se reći da ova knjiga predstavlja zaista novitet i raritet u oblasti međunarodnog javnog prava kad je Bosna i Hercegovina u pitanju.

Knjiga je pisana fontom slova verdana, formatom 12, sa uobičajenim proredom te tvrdim povezom. Izvori korištene literature su zaista veliki (šezdeset i dva), od kojih je 26 izvora iz 21. stoljeća, a 36 izvora objavljenih prije 2000. godine. Navedeno pokazuje da je autor upoznat sa razmišljanjima brojnih teoretičara i praktičara iz oblasti međunarodnog javnog prava, što samo doprinosi njegovoj boljoj upućenosti u samu materiju međunarodnog javnog prava te omogućava jasno predstavljanje iste.

Čitaoci se kroz ovu knjigu upoznaju sa pojmom međunarodno javno pravo te osnovnim principima i izvorima istog. Također, čitalac može steći i opća i posebna znanja o sistemu pravnih pravila koja uređuju odnose između međunarodnopravnih subjekata, prije svega uzajamne odnose država, država i međunarodnih organizacija te odnose između samih međunarodnih organizacija. Knjiga, isto tako, daje detaljnija znanja iz više specijalističkih područja koja predstavljaju grane međunarodnog prava (međunarodno pravo mora, međunarodno humanitarno pravo...).

## 2. Kritička ocjena djela

Naslov knjige u potpunosti opisuje tematiku iste: jasan je, koncizan, atraktivan (glede Bolonjske deklaracije i podjele nekadašnjeg dvosemestralnog predmeta Međunarodno javno pravo na dva jednosemestralna predmeta: Međunarodno javno pravo I. i Međunarodno javno pravo II.). Tema je savremena, aktuelna i zanimljiva.

U pisanju knjige autor je iscrpio sve primjerene naučne metode, počevši od historijske, preko komparativne sve do gnoseološke i perspektivne metode. Koristio je i metodu analize sadržaja - kroz proučavanje međunarodnih akata koji regulišu oblast koja je predmet ove knjige. Izvršio je teorijsku analizu međunarodne literature, odnosno napravio prikaz razvoja međunarodnog javnog prava kroz historiju, uz prikaz rješenja do kojih su došli autori koji su istraživali ovu oblast. Sačinio je i komparativno proučavanje teorijskih stajališta i međunarodne pravne prakse, što čitaocu omogućava da uoči sličnosti, odnosno razlike između različitih stajališta jer traganje za uporedivim slučajevima navodi čitaoca na korisne asocijacije i predstavlja putokaz u radu. Nastojao je i uspio izvršiti de-

skriptivnu i eksplikativnu analizu pravnih pravila iz oblasti međunarodnog javnog prava.

Knjigu Međunarodno javno pravo I. i II. karakterizira adekvatnost i jasnoća prezentirane građe, a na sve navedeno slijedi utemeljenost zaključaka. Problemi i ciljevi međunarodnog javnog prava su jasno definirani i prezentirani u knjizi. Dokumentarna podloga ovog djela zasniva se prvenstveno na aktuelnoj i relevantnoj literaturi, a sama knjiga pisana je na naučan, cjelovit, a opet i razumljiv način. Naučna i stručna terminologija je adekvatno i precizno upotrijebljena. Autor je uspješno i sveobuhvatno pokrio obrađivanu materiju, ali opet je, s druge strane, prilagodio knjigu Bolonjskom procesu, izloživši materiju kratko, jasno i sažeto.

Po meni najveći naučni doprinos ove knjige je u rezultatima autorovog istraživanja koje se tiče države Bosne i Hercegovine. Upravo to predstavlja i najveću novinu u proučavanju oblasti međunarodnog javnog prava. Naime, smatram da je jako malo djela koja opisuju Bosnu i Hercegovinu kao subjekta međunarodnog javnog prava. A autor ne samo da čini to: on daje i detaljan, a opet jezgrovit opis vanjske politike Bosne i Hercegovine. Autor ne samo da daje prikaz državnopravnog uređenja Bosne i Hercegovine nego i institucija koje su nadležne za vanjsko predstavljanje iste.

Autor se također osvrće i na Bosnu i Hercegovinu u kontekstu evropskih i evroatlantskih integracija, pri čemu ne daje samo konkretne podatke poznate iz svakodnevne štampe; autor dolazi do novih, interesantnih zaključaka i ispunjava cilj postavljen u uvodnim napomenama: podstaknuti čitaoaca da razmišlja. Time doprinosi ne samo metodici nastave već i razumijevanju složene materije međunarodnog javnog prava, u čemu vidim naučni doprinos autora unapređenju prakse, kao i stvaranju podloge za daljnja naučna istraživanja.

Jedini nedostatak (ako ga uopšte mogu tako nazvati) jeste činjenica da cijelu knjigu ne prati logički slijed u iznošenju prikupljenih informacija. Na trenutke se mogu primijetiti nelogičnosti i odstupanja, na primjer odnos između međunarodnog javnog i unutrašnjeg prava nije objašnjen na početku knjige, nakon definiranja međunarodnog javnog prava, nego tek nakon navođenja osnovnih principa i izvora istog. Zatim, autor je objasnio državu kao subjekta međunarodnog prava na prvim stranicama, a tek kasnije objašnjava državu kao subjekta međunarodnih odnosa. Isto tako, čini se nelogičnim da vrste država nisu prikazane odmah nakon objašnjenja države kao subjekta međunarodnog prava te da međunarodni ugovori nisu u potpunosti objašnjeni u Dijelu I. (autor piše o međunarodnim ugovorima u Dijelu I., a onda se ponovo vraća na tu temu u Dijelu II.).

No, svakako se treba priznati veliko autorovo poznavanje suprotstavljenih gledišta i stavova u vezi sa materijom koju izlaže na 381 stranici. Ono što daje posebnu snagu ovom djelu jeste upravo činjenica da autor ne bježi od razmišljanja drugih teoretičara i praktičara koji su se bavili međunarodnim javnim pravom. On, naime, u svakoj oblasti prvo istakne razmišljanja svakog od njih, uz navođenje argumenata koji to potvrđuju, odnosno opovrgavaju, a nakon toga ponudi i svoj stav o razmatranoj materiji. Time nas logično navodi na zaključak kako je upravo njegovo razmišljanje ispravno. On ne samo da navodi izvore i osobe koje su u međunarodnom pravu poznate kao vrhunski stručnjaci nego nas upoznaje i sa nekim potpuno novim izvorima, onima koji su teško dostupni autorima u Bosni i Hercegovini. Iz toga se vidi da je autor studiozno proučavao oblast kojom se odlučio baviti i o kojoj je odlučio pisati.

### 3. Zaključak

S obzirom da se knjiga bavi temama koje su danas u BiH, ali i cijelom svijetu, jako aktuelne i atraktivne, preporučujem je ne samo studentima pravnih fakulteta i fakulteta menadžmenta već i široj populaciji. Kako je već rečeno, knjiga ne samo da je primjenjiva u oblasti međunarodnog javnog prava već i u oblasti prava Evropske Unije, što joj daje dodatnu teoretsku i praktičnu vrijednost. Ova knjiga je, stoga, od posebne važnosti za savremenu međunarodnopravnu nauku jer omogućava sagledavanja procesa promjena i razvoja u istoj interdisciplinarnim pristupom.

Smatram da se radi o jedinstvenom udžbeniku u Bosni i Hercegovini. Naime, autor je pisao ne samo o temama koje su uobičajene u udžbenicima iz materije međunarodnog javnog prava; autor tu materiju proširuje i na historijski dio (Bečki kongres, Pariški kongres...), zatim izlaganje o organizacijama kakve su Evropska Unija, NATO, izlaganje o Evropskoj konvenciji o ljudskim pravima iz 1950. godine itd. U tome je i novina u odnosu na postojeće udžbenike koji se bave ovom materijom. Uz to ova knjiga se čita „u jednom dahu“, povećavajući zanimanje čitaoca sa svakim novim poglavljem.

Na kraju mogu zaključiti da je autor u potpunosti ostvario misiju predviđenu na samom početku djela: stvoriti sažetiju i praktičniju knjigu koja će čitaocima na jednostavan način približiti osnove međunarodnog javnog prava. U ovoj oblasti je jako teško usaglasiti oprečne stavove i zaokružiti cjelinu predmeta jer se materija svakim danom mijenja; to je jako dinamična nauka i teško je u moru informacija koje su danas dostupne izabrati one koje su relevantne i obavezne za studente prava i menadžmenta. Smatram da je autor u tome u

potpunosti uspio. Na lak i čitljiv način, prilagođen ne samo naučnicima već i laicima (a to je, priznat će i sami naučnici, mnogo teže nego napisati djelo razumljivo samo stručnjacima koji se već dugi niz godina bave međunarodnim javnim pravom), autor je napisao knjigu koja predstavlja veliki doprinos izučavanju međunarodnog javnog prava. Iz svega navedenog zaključujem da je knjigu napisao stručnjak iz oblasti međunarodnog javnog prava i da se ista može i treba koristiti kao udžbenik iz ove materije.

## KRATAK OSVRT NA ZNAČAJ I AKTUELNOST NOVOG PROGRAMA PRAVOSUDNOG ISPITA

prikaz

Đemaludin Mutapčić, dipl. iur.\*

Za buduće diplomirane pravnike sa položenim pravosudnim ispitom veoma je bitno ukazati na značaj i aktuelnost novog Programa pravosudnog ispita.<sup>1</sup>

Od pravnih izvora, novi Program pravosudnog ispita sadrži:

1. materijalno-pravne zakone,
2. procesne zakone i
3. organizacione zakone.

Radi se o zakonima od značaja za polaganje pravosudnog ispita.

Prilikom pripremanja polaganja pravosudnog ispita pred Komisijom za polaganje pravosudnog ispita Federalnog ministarstva pravde u Sarajevu kandidati za polaganje pravosudnog ispita dužni su ga pripremiti na osnovu i okviru novog Programa pravosudnog ispita.

Također, prilikom ispitivanja kandidata na usmenom dijelu pravosudnog ispita ispitivači su dužni voditi računa da kandidata ispituju samo iz materije koja je utvrđena kao gradivo, odnosno pravni izvori u novom Programu pravosudnog ispita.

Pri tome je bitno ukazati da su kandidati za polaganje pravosudnog ispita dužni poznavati i sve nove procesne, materijalno-pravne i organizacione zakone iz oblasti pravosuđa i uprave iz novog Programa pravosudnog ispita, odnosno

---

<sup>1</sup> Program pravosudnog ispita („Službene novine Federacije BiH“, broj 47/10) donio je gospodin Feliks Vidović, federalni ministar pravde odnosno ministar pravde u Vladi Federacije Bosne i Hercegovine, na osnovu ovlaštenja iz člana 5. stav 2. Zakona o pravosudnom ispitivanju („Službene novine Federacije BiH“, br. 2/95, 35/98 i 29/03), a na prijedlog Komisije za polaganje pravosudnog ispita. Novi Program pravosudnog ispita stupio je na snagu dana 5.8.2010. godine.

\* *Notarski ured Mutapčić, Sarajevo;*  
*notar@notar-mutapcic.com*



njihove izmjene i dopune, a koje stupe na snagu u roku od šezdeset dana prije utvrđivanja termina za polaganje pravosudnog ispita.

Pismeni dio pravosudnog ispita polaže se iz:

1. krivičnog i
2. građanskog, odnosno porodičnog prava.

U pogledu pismenog dijela pravosudnog ispita kandidat ima zadatak da donese i izradi prvostepenu sudsku odluku na osnovu konkretnog sudskog predmeta.

Usmeni dio pravosudnog ispita polaže se iz:

1. krivičnog (materijalnog i procesnog) prava,
2. građanskog i porodičnog prava,
3. privrednog prava,
4. upravnog i radnog prava i
5. ustavnog sistema i organizacije pravosuđa.

Novim Programom pravosudnog ispita utvrđeni su i pravni izvori po kojima se polaže pismeni i usmeni dio pravosudnog ispita iz navedenih predmeta.

Pravni izvori su, manje - više, sveobuhvatno navedeni.

U poređenju sa ranijim Programom pravosudnog ispita<sup>2</sup> ovdje treba ukazati da je u novom Programu pravosudnog ispita izvršeno inoviranje pravnih izvora.

Tako su u njegovom dijelu koji se odnosi na Privredno pravo navedeni novi zakoni, i to: Zakon o društvima za osiguranje u privatnom osiguranju i Zakon o osiguranju od odgovornosti za motorna vozila i ostale odredbe o obaveznom osiguranju od odgovornosti,<sup>3</sup> a umjesto Zakona o osiguranju imovine i osoba.<sup>4</sup>

U pogledu pojedinih pravnih izvora moguće je kandidate poučiti i upozoriti na pojedina bitnija konkretna ispitna pitanja iz relevantnih zakona od značaja za polaganje pravosudnog ispita, kao što je to učinjeno u novom Programu pravosudnog ispita, na primjer, kod Zakona o osnovama sigurnosti prometa na cestama u Bosni i Hercegovini<sup>5</sup> - samo odredbe koje se odnose na blanketne propise, odnosno blanketne dispozicije Glave XXVIII – Krivična djela protiv sigurnosti pravnog prometa Krivičnog zakona Federacije Bosne i Hercegovine.

---

<sup>2</sup> „Službene novine Federacije BiH“, broj 10/06.

<sup>3</sup> „Službene novine Federacije BiH“, broj 24/05.

<sup>4</sup> „Službene novine Federacije BiH“, br. 2/95, 7/95 i 6/98.

<sup>5</sup> „Službeni glasnik BiH“, br. 6/06, 75/06, 44/07, 84/09 i 48/10.

Na naprijed navedeni način moguće je kandidate poučiti i upozoriti na pojedina bitnija konkretna ispitna pitanja i iz drugih zakona obuhvaćenih novim Programom pravosudnog ispita, kao što je Zakon o industrijskom vlasništvu u Bosni i Hercegovini,<sup>6</sup> koji je veoma obiman.

Racionalizacija u novom Programu pravosudnog ispita izvršena je u pogledu ugovora robnog i platnog prometa u privredi, imajući u vidu važeći Zakon o obligacionim odnosima, tako da su ispitna materija na pravosudnom ispitu ugovori u privredi, i to: o prodaji, građenju, prijevozu, licenci, uskladištenju, komisionu, posredovanju, špediciji i kreditu.

Treba napomenuti da je novi Program pravosudnog ispita veoma sadržajan, koristan i dobrodošao za kandidate koji pripremaju polaganje pravosudnog ispita kako bi, nakon položenog pravosudnog ispita, stekli zakonske uvjete za obavljanje poslova za koje se traži i položen pravosudni ispit (sudije, tužioc, pravobranioci, advokati, notarski pomoćnici i dr.).

---

<sup>6</sup>„Službeni glasnik BiH“, br. 3/02 i dr. Na takvu mogućnost ukazano je na sastanku Komisije za polaganje pravosudnog ispita, imenovane rješenjem Federalnog ministarstva pravde broj: 01-49-3843/10 od 1.10.2010. godine, a koji je održan dana 8.11.2010. godine, radi dogovora o budućem načinu rada Komisije u primjeni novog Programa pravosudnog ispita. Autor ovog rada, u svojstvu člana te komisije, sačinio je zapisnik o tom sastanku.

## ZAKONI O PARNIČNOM POSTUPKU FEDERACIJE BiH I REPUBLIKE SRPSKE U PRAKSI – PROBLEMI, DILEME I MOGUĆA RJEŠENJA<sup>1</sup>

predavanje

Hajrudin Hajdarević\*

Zakoni o parničnom postupku u praksi – problemi, dileme i moguća rješenja dosta je široko postavljena tema. Sam rad nema pretenziju analizirati pravila cjelokupne parnične procedure, nego samo izdvojiti neka iz procesnih rješenja, gdje su sudije ostale suočene sa nizom problema budući da su se neka rješenja pokazala nepraktičnima ili neprimjenljivima, a neka nedovoljnima.

U ovom uvodnom izlaganju samo ću dati naznake nekih problema i mogućih rješenja.

Rukovodeći se svaka svojim interesima, a uz savjesno korišćenje procesnih prava, stranke preduzimaju parnične radnje koje za neposrednu svrhu imaju zasnivanje, razvoj i okončanje parnice. Parnične radnje suda kao neutralnog, samostalnog i nezavisnog organa države imaju za cilj osigurati koncentraciju glavne rasprave i time pružiti zakonitu, pravičnu i jednaku pravnu zaštitu strankama u razumnom roku. Pravu stranke, dakle, da joj se pravna zaštita pruži efikasno odgovara obaveza suda da iskoristi sva procesna ovlaštenja i postupak sprovede bez odugovlačenja, ali ne na uštrb kvaliteta suđenja i utvrđivanja istine.

Sam sud bez saradnje stranaka vrlo teško i vrlo rijetko biuspio da potpuno i istinito utvrdi sporne činjenice od kojih zavisi osnovanost postavljenih zahtjeva. Ranijim Zakonima o parničnom postupku omogućeno je bilo sudu da i po službenoj dužnosti prikuplja potrebne činjenice i dokaze, i ako sud nije bio u dovoljnoj mjeri zainteresiran, da se stvar što prije i što potpunije pretrese i razjasni, parnice su odugovlačene preko svake mjere i potrebe. Zato se novim Zakonima podvlači dužnost stranaka, da navedu sve činjenice na kojima osnivaju svoje zahtjeve i da predlože dokaze, kojima će se te činjenice utvrditi. U stvari to

---

<sup>1</sup> Uvodno izlaganje sa seminara sudaca Federacije BiH, Republike Srpske i Brčko distrikta BiH, održanog na Jahorini 2008. godine

\* *Sudija Vrhovnog suda Federacije BiH;*  
*hajrudin.hajdarevic@pravosudje.ba*

nije nikakva dužnost u strogom smislu riječi, na koju bi se stranke mogle siliti bilo kakvim prinudnim sredstvima. To je dužnost što je stranke imaju prema sebi samima radi zaštite i ostvarenja vlastitih interesa, radi poboljšanja svoje procesne situacije, svog izgleda na uspjeh parnice. To je dužnost koja se može nazvati i teretima.

Ako su stranke dužne, one su i ovlaštene da stave sve prijedloge, da navedu sve činjenice i ponude sve dokaze, na osnovu kojih će sud odlučiti o osnovanosti stavljenih zahtjeva. U tome dolazi u ovom postupku do izražaja tzv. dispozitivno ili raspravno načelo, po kome sud uzima potreban procesni materijal iz (pismenog ili usmenog) raspravljanja parničnih stranaka. Stranke svojim podnescima i predloženim dokazima moraju pružiti sudu sav potreban procesni materijal. Što se ne nalazi u tim podnescima i u zapisnicima o izvođenju dokaza, to za sud ne postoji. (Čega nema u spisima, to na svijetu ne postoji).

Ovim se, dakako, ne dolazi do materijalne istine, nego do tzv. legalne ili formalne istine. Zato se moderni postupci u kojima sud ide za utvrđivanjem pune ili materijalne istine ne mogu zadovoljiti raspravnim načelom po kome sud ne bi smio ništa preduzimati ni istraživati po službenoj dužnosti. Moderni postupci se osnivaju na kombinaciji raspravnog načela sa istražnim. Na toj se kombinaciji zasniva i naš novi postupak. Po njemu su u prvom redu parnične stranke ovlaštene i dužne da pruže sudu sav potreban procesni materijal, da navedu sve činjenice od kojih zavisi pravilno rješenje spora i da predlože sve dokaze kojima će se utvrditi istinitost navedenih činjenica, a sud je ovlašten da odredi koji predloženi dokazi će biti izvedeni i koje činjenice će uzeti kao dokazane. Koje činjenice će uzeti kao dokazane, o tome sud odlučuje na temelju slobodne ocjene dokaza.

Bez saradnje stranaka sud ni uz najbolju volju u većini slučajeva ne bi mogao potpuno i istinito utvrditi sve činjenice od kojih zavisi pravilno rješenje spora. Redovno nisu potrebne neke naročite mjere da se osigura saradnja tužitelja. Kad se tužitelj odlučio da traži zaštitu suda radi utvrđenja i ostvarenja svojih imovinskih i drugih građanskih prava, on će redovno pružiti sudu sav potreban procesni materijal, ali samo ukoliko to ide njemu u prilog. Da se dođe i do onih činjenica i dokaza koji govore protiv tužiteljeva zahtjeva, treba osigurati i saradnju tuženoga. To je postignuto uvođenjem kontumacione presude protiv tuženog (presuda zbog propuštanja) koji neće da saraduje sa sudom u prikupljanju potrebnog procesnog materijala, koji neće da pismeno ospori tužbeni zahtjev.

Mnogi misle da procesna pravila koja su izraz načela dispozicije najviše od svih ugrožavaju ostvarenje načela traženja istine. Međutim, ne osporavajući mogućnost negativnog uticaja dispozitivnih radnji u parnici, smatramo da se tome pridaje veće značenje od onoga koji one stvarno zaslužuju.

Suština stvari sastoji se u tome što se sud mora osloniti na premise čiji su sadržaj utvrdile stranke svojom dispozicijom, a to znači da je zadatak suda da utvrdi istinu o sadržaju pravno relevantne volje parnične stranke, dakle utvrdi sadržaj dispozicije, a ne utvrđivati sadržaj činjeničnog stanja kakvo je bilo prije izvršene dispozicije. Pravovaljano preduzeta dispozicija oduzima značaj činjeničnom stanju koje je prethodilo njezinom preduzimanju.

Pojednostavljeno rečeno, zadatak je suda da istražuje istinu o činjenicama o kojima ga stranke izvještavaju, i to dokaznim sredstvima koja one sudu nude.

Uparedo sa donošenjem novih Zakona o parničnom postupku Centri za edukaciju sudija i tužilaca u oba entiteta i druge nevladine strane organizacije izvršile su pripreme sa ciljem da se sve sudije upoznaju sa svrhom donošenja novih Zakona o parničnom postupku i novim pravilima u parničnoj proceduri koja se odnose na položaj parničnih stranaka i suda, a koja bi trebala da doprinose ubrzanju postupka i donošenju zakonite i pravilne odluke u razumnom roku.

U tom smislu održano je u Federaciji Bosne i Hercegovine na desetine seminara na kojima su vođene rasprave o novom procesnom režimu, o određivanju nove procesne pozicije suda i stranaka i pojedinim procesnim pravilima kako su u zakonu formulisana i kako ih u praksi primijeniti.

Vođene su i rasprave o novom konceptu pružanja pravne zaštite, favorizovanju načela dispozicije stranaka i raspravnog načela na području izvođenja dokaza u odnosu na istražna ovlaštenja suda i o pooštrenoj procesnoj odgovornosti stranaka u vezi inicijative u pogledu činjeničnog i dokaznog materijala. Naročito se raspravljalo o načelu utvrđivanja materijalne istine koja u novom parničnom postupku isključivo zavisi od volje stranaka, o donošenju presude zbog propuštanja i pravnom lijeku protiv te presude, dopustivosti revizije, kada je ona izuzetno dopuštena.

U početku, sve te rasprave i komentari bili su isključivo pravne prirode, bez primjera iz sudske prakse. Sada, kada je sedmogodišnja primjena zakona u praksi iza nas, možemo zaključiti da je novi koncept pružanja pravne zaštite bio neminovnost društvenih promjena. Općeprihvaćeno mišljenje je da je novi zakon unaprijedio parnični postupak mnogim pozitivnim novinama i da je u znatnoj mjeri poboljšao efikasnost postupka. Sudije i pravnici koji ga primjenjuju uvidjeli su pozitivne aspekte novih zakonskih rješenja, prihvatili nova načela postupka. Međutim, to još uvijek ne znači da se duh i smisao zakona slijedi u praksi u punom kapacitetu. Jednostavno, lično mislimo da se još uvijek olako prelazi preko odredbi koje zahtijevaju veću autoritativnost suda, ali i odgovornost sudija.

Neprimjereno ponašanje učesnika u postupku, stranaka, svjedoka, vještaka ili advokata jedan je od uzroka dugotrajnosti postupka. Neodazivanje pozvanih

svjedoka i vještaka, neblagovremeno dostavljanje nalaza najčešći su razlog odgo-  
da ročišta. Nepripremljenost pojedinih advokata, pa i sudija, dovode do nepotreb-  
nih zastoja u svim fazama postupka. Neopravdani i neblagovremeni prijedlozi  
povećavaju troškove postupka i nepotrebno produžavaju trajanje. Moguće da je  
uzrok ovakvog ponašanja još uvijek u mentalitetu učesnika u postupku, usta-  
ljenim navikama, nerazvijenoj svijesti o značaju sudskog postupka, ali čini se da bi  
se sa adekvatnijim reagovanjem sudija i ovi razlozi mogli otkloniti.

Većina sudija u dosadašnjoj praksi krajnje nevoljno je koristila sredstva  
koja zakon stavlja na raspolaganje, kojima se sankcioniše određeno ponašanje  
učesnika u postupku, ne samo odredbe o kažnjavanju već i odredbe koje omogu-  
ćavaju odbijanje prijedloga kojima se neopravdano produžava tok postupka.  
Uzrok leži i u činjenici da primjena navedenih mjera (donošenje rješenja o kaž-  
njavanju ili odbijanju prijedloga za odgodu ročišta) predstavlja dodatni posao i  
oduzima više vremena od još jedne odgode ročišta. Međutim, pri ovakvom  
razmišljanju trebalo bi imati u vidu da bi dosljednim postupanjem prema učesni-  
cima postupka koji ne poštuju zakonske odredbe ili naloge suda u konačnici  
prestala potreba za primjenom takvih mjera jer bi se nakon izvjesnog vremena  
kod učesnika stvorila svijest o nužnosti poštivanja suda i bez bilo kakvih  
sredstava prijetnje ili prinude.

Ono što posebno želim naglasiti je to da zakonske promjene same po sebi  
nisu dovoljne. Puno zavisi od samog sudije i njegove pripreme za vođenje glavne  
rasprave. Bez sudijine pripreme za glavnu raspravu ne može se postići koncen-  
tracija postupka. Ovdje bih citirao jednog poznatog procesualistu, prof. Ude, koji  
kaže: „Prije ili kasnije brzina postupka će zavistiti prije svega od sudijine sposob-  
nosti da organizuje i racionalno vodi sudski postupak, da pravovremeno kvalifi-  
kuje sporni pravni odnos, da ustanovi koje su činjenice pravno relevantne i da  
sprovede dokazivanje u potrebnom obimu radi utvrđivanja tih činjenica.“ I to je  
zaista činjenica. Takvu sudijinu pripremu zakon ne može obezbijediti i to nije  
pitanje koje rješava zakonodavna reforma, ali takvom sudiji neophodno je dati  
odgovarajuće instrumente da obezbijedi koncentraciju postupka i to je ovom  
reformom u dobrom dijelu i postignuto.

Za Zakone o parničnom postupku slobodno možemo reći da su potpuni  
zakoni, koherentni i na zadovoljavajućem normotehničkom nivou, s obzirom da je  
izrada Nacrta zakona bila bez šire rasprave u stručnoj javnosti i da je bio određen  
kratak rok za izradu zakona i njegovo usklađivanje sa standardima Evropske  
Unije.

Donijeti zakoni su moderni zakoni usklađeni s evropskim standardima i  
praksom. Propisuju pravila postupka koja na jednak i jedinstven način garantuju

ostvarenje i zaštitu subjektivnih prava građana i pravnih lica pred sudovima entiteta.

Zakonima su implementirani evropski i međunarodni standardi i norme građanskog postupka. Prilikom izrade zakona vodilo se računa i o Preporukama Komiteta ministara zemalja članica Savjeta Evrope: o načelima građanskog postupka za unapređenje ostvarivanja pravde i o mjerama za sprječavanje i smanjivanje opterećenja sudova.

Zakoni o parničnom postupku, po našem dubokom uvjerenju, postižu svoju svrhu i u daljnjoj primjeni imat će sve pozitivniji odjek u pravnoj struci, ukoliko se njihove buduće eventualne izmjene i dopune budu oslanjale na sudsku praksu i pravnu nauku.

Centri za edukaciju sudija i tužilaca ubuduće trebaju svoje seminare konceptirati sve više kao tribine razmjene iskustva u primjeni i interpretaciji prava u sudskoj praksi i pravnoj nauci jer iskustvo pokazuje da su najbolji upravo oni zakoni koji se oslanjaju na sudsku praksu i pravnu nauku.

Na kraju, seminare trebamo neprekidno obogaćivati i unapređivati u cilju dublje spoznaje prava i adekvatne primjene zakona, a do ovoga se ne dolazi samo usvajanjem jedinstvenih zaključaka. Moramo adekvatno uvažiti i suprotstavljena mišljenja, kako bismo imali produbljenu spoznaju pravnih pravila i pravnih instituta u praktičnoj primjeni zakona.

## SUDSKA PRAKSA USTAVNOG SUDA BOSNE I HERCEGOVINE

sudska praksa

Pripremio: **prof. dr. Miodrag N. Simović\***

### Pravo na pravično suđenje

**Pravo na pravično suđenje iz člana II./3.e) Ustava Bosne i Hercegovine i člana 6. stav 1. Evropske konvencije je povrijeđeno ukoliko sud, arbitrarnom primjenom propisa, dozvoli da odluka koja je donesena u okviru zakonski nedozvoljenog disciplinskog postupka ostane na snazi.**

Iz obrazloženja:

S obzirom na prirodu disciplinskog postupka, član II./3.e) Ustava Bosne i Hercegovine i član 6. Evropske konvencije garantuju pravo na pristup sudu pune jurisdikcije jer je to jedan od osnovnih i inherentnih elemenata pojma pravičnog suđenja (vidi Odluku Ustavnog suda broj U 24/00 od 31. avgusta 2001. godine, tačka 24., „Službeni glasnik Bosne i Hercegovine“ broj 1/02). Pravičnost u sudskim postupcima u kojima se utvrđuje zakonitost prethodno vođenog disciplinskog postupka podrazumijeva, prije svega, da sud utvrdi da li su disciplinski organi uopšte imali pravo da u određenom slučaju pokrenu disciplinski postupak ili ne. Naime, u disciplinskom postupku, u principu, disciplinski organ često odlučuje da li određeno lice treba lišiti nekog pravaili mu to pravo uskratiti na izvjestan način. Shodno tome, prvenstveni interes takvog lica jeste da se ispoštuju zakonske pretpostavke za vođenje postupka. U skladu s time, ukoliko se jednoj strani u postupku, protivzakonito i arbitrarno, omogući pravo na pristup sudu, tj. pravo da vodi postupak, drugoj strani u postupku se narušava pravo na pravičan postupak (uporedi, U 107/03 od 19. novembra 2004. godine, tačka 36. i dalje, „Službeni glasnik Bosne i Hercegovine“ broj 23/05).

U konkretnom slučaju apelant je Rješenjem o raspoređivanju od 13. maja 1998. godine raspoređen na poslove u jami, a do tada je radio na separaciji, na površini rudnika. Rješenje nije bilo konačno jer je predviđalo rok za žalbu od 15

---

*\*predsjednik Ustavnog suda Bosne i Hercegovine  
i redovni profesor Pravnog fakulteta u Banja Luci*



dana. Dalje, u skladu sa članom 98. stav 22. Pravilnika o radnim odnosima DP Srednja Bosna Kakanj, poslodavac je mogao da vodi disciplinski postupak protiv apelanta „zbog nepostupanja po konačnoj odluci o raspoređivanju na drugo radno mjesto“. Međutim, poslodavac je pokrenuo i okončao disciplinski postupak u vrijeme kada rješenje o raspoređivanju nije postalo konačno.

Prvostepeni sud je u svojoj Presudi od 17. septembra 2004. godine upravo ukazao na ove nedostatke te ocijenio da su oni predstavljali bitnu povredu relevantnog disciplinskog postupka, zbog čega disciplinske odluke nisu mogle da ostanuna snazi. Dodatno, drugostepeni sud je u svojoj Presudi od 27. aprila 2005. godine naglasio da „ukoliko nadležni disciplinski organ, kao u konkretnom slučaju, nezavisno o tome (zabrani vođenja disciplinskog postupka) vodi disciplinski postupak, to predstavlja bitnu povredu odredbi postupka zbog koje se odluka disciplinskog organa ne može da smatra zakonitom i u slučaju sudskog spora biva ukinuta“.

Ustavni sud naglašava da je Vrhovni sud Federacije BiH, odlučujući o reviziji, morao da vodi računa o činjenici da je disciplinski postupak, u vrijeme kada je vođen, bio nedozvoljen. Ta nezakonitost, kao što pogrešno tvrdi Vrhovni sud u svojoj presudi, nije mogla da se naknadno ozakoni činjenicom koja spada *ratione temporis* van disciplinskog postupka. Naime, Ustavni sud naglašava da se nezakonito vođen disciplinski postupak (zbog nepostojanja konačnog rješenja), a koji je okončan 25. maja 1998. godine, ne može da ozakoni činjenicom konačnosti rješenja o raspoređivanju, koja je nastupila 28. maja 1998. godine. Takođe, ni redovni sudovi nisu mogli da uzmu u obzir ovu činjenicu jer njihova nadležnost je bila da ispituju zakonitost pokretanja i vođenja disciplinskog postupka. Mogućnost utvrđivanja činjeničnog supstrata za taj predmet ograničena je vremenski sa okončanjem disciplinskog postupka. Samo na tako utvrđeno stanje mogla je da se pravno procijeni zakonitost disciplinskog postupka. Shodno tome, disciplinski postupak je vođen uz takve nedostatke koji postupak čine apsolutno nepravičnim, na šta je Vrhovni sud morao da ukaže.

S obzirom na to da je sâm disciplinski postupak bio nedozvoljen, za Ustavni sud nisu značajna bilo kakva druga pitanja, uključujući pravilnost i zakonitost meritorne disciplinske odluke te pitanje da li je apelant imao suštinski dovoljno vremena da pripremi svoju odbranu, zbog čega ta pitanja neće ni razmatrati.

Na osnovu navedenog, Ustavni sud zaključuje da je Vrhovni sud, arbitrarno tumačeći zakonitost disciplinskog postupka, povrijedio apelantovo pravo na pravično suđenje iz člana II./3.e) Ustava Bosne i Hercegovine i člana 6. Evropske konvencije.

*(Odluka Ustavnog suda Bosne i Hercegovine,  
broj AP 2733/06 od 12. februara 2009. godine)*

## SUDSKA PRAKSA USTAVNOG SUDA FEDERACIJE BOSNE I HERCEGOVINE

sudska praksa

Pripremio: **Sead Bahtijarević\***

Zahtjev načelnika Općine Novo Sarajevo za zaštitu prava na lokalnu samoupravu u svezi sa nepostupanjem Kantona Sarajevo, sukladno članku 24. Zakona o pripadnosti javnih prihoda u Federaciji Bosne i Hercegovine.

**Utvrđuje se da je Kanton Sarajevo povrijedio pravo Općine Novo Sarajevo na lokalnu samoupravu jer nije postupio sukladno sa zakonskom obvezom iz članka 24. Zakona o pripadnosti javnih prihoda u Federaciji Bosne i Hercegovine, ("Službene novine Federacije BiH", broj 22/06, 43/08 i 22/09).**

Iz obrazloženja:

Načelnik Općine Novo Sarajevo podnio je Ustavnom sudu Federacije Bosne i Hercegovine zahtjev za zaštitu prava na lokalnu samoupravu, u svezi nepostupanja Kantona Sarajevo, sukladno sa zakonskom obvezom iz članka 24. Zakona o pripadnosti javnih prihoda u Federaciji Bosne i Hercegovine.

Podnositelj Zahtjeva istaknuo je tvrdnju da je Kanton Sarajevo, radnjom nečinjenja, odnosno nepostupanjem po konkretnoj zakonskoj odredbi iz članka 24. Zakona, a koja obvezuje Kanton Sarajevo na donošenje zakona i propisa koji bi regulirali raspodjelu ukupnih prihoda iz članka 12. Zakona, koji pripadaju jedinicama lokalne samouprave, povrijedio pravo podnosioca zahtjeva na lokalnu samoupravu. Predložio je da Ustavni sud Federacije, pored utvrđujućeg djela o povredi prava, donese prijelazno rješenje u vidu naloga Kantonu Sarajevo da odmah, a najkasnije u roku od tri mjeseca od objave presude, zakonom, propisom ili na drugi adekvatan način regulira raspodjelu prihoda jedinicama lokalne samouprave u Kantonu Sarajevo u dijelu ukupnih prihoda iz članka 12. Zakona. Ukoliko Kanton Sarajevo ne postupi po nalogu u ostavljenom roku, zatraženo je da se obveže da u daljnjoj raspodjeli ukupnih prihoda iz članka 12. Zakona

---

\* sudac Ustavnog suda Federacije Bosne i Hercegovine

postupi tako da direktno primijeni navedenu odredbu Zakona i druge kriterije iz Zakona u raspodjeli jedinicama lokalne samouprave. Podnositelj Zahtjeva se pozvao na presudu Ustavnog suda Federacije broj U-30/09 od 15.5.2010. godine i relevantne dijelove obrazloženja citirane presude.

Ustavni sud Federacije je utvrdio da u konkretnom predmetu nije potrebno neposredno raspravljanje, odnosno da nema spornih pitanja od značaja za donošenje odluke, za koja bi bilo nužno zakazivanje sjednice Suda sa javnom raspravom u smislu članka 13. i 25. Poslovnika Ustavnog suda Federacije Bosne i Hercegovine ("Službene novine Federacije BiH", broj: 40/10).

Dana 18.11.2010. godine održana je sjednica Suda bez javne rasprave i donijeta odluka kao u izreci iz sljedećih razloga:

Presudom Ustavnog suda Federacije broj U-30/09 od 15.6.2010. godine je utvrđeno da člankom 24. Zakona nije povrijeđeno pravo Općine Centar Sarajevo, Stari grad Sarajevo, Novo Sarajevo i Novi grad na lokalnu samoupravu. Osporenim člankom Zakona, stavkom 1., propisano je da se ukupni prihodi iz članka 12. Zakona, koji pripadaju jedinicama lokalne samouprave, u Kantonu Sarajevo doznačavaju Kantonu Sarajevo, koji ove prihode raspodjeljuje jedinicama lokalne samouprave na temelju kantonalnih zakona i propisa.

Iz obrazloženja citirane presude proizilazi da je: "Ustavni sud Federacije je zaključio da je Kanton Sarajevo povrijedio pravo na lokalnu samoupravu jedinica lokalne samouprave u Kantonu Sarajevo, ne postupajući na način kako je to propisano člankom 24. stavak 1. Zakona, odnosno nedonošenjem Zakona o raspodjeli javnih prihoda u Kantonu Sarajevo, a ne Parlament Federacije Bosne i Hercegovine".

Presudom Ustavnog suda Federacije broj U-14/09 od 12.10.2010. godine je ponovno konstatirano da se pravo na lokalnu samoupravu od strane viših vlasti može povrijediti i nečinjenjem. Pritom se odlučivalo u svezi sa obvezama koje proizilaze za Kanton Sarajevo u smislu odredbi čl. 58., 59. i 60. Zakona o principima lokalne samouprave u Federaciji Bosne i Hercegovine ("Službene novine Federacije BiH", broj 49/06). Relevantni dio obrazloženja glasi: "Kako Kanton Sarajevo u zakonskom roku nije postupio po navedenim odredbama Zakona, to je Ustavni sud Federacije utvrdio da je svojim nečinjenjem, odnosno neizvršavanjem zakonom utvrđenih mjera povrijedio pravo na lokalnu samoupravu".

Obzirom da je o suštini postavljenog Zahtjeva u ovom predmetu Ustavni sud Federacije već utvrdio i objavio nedvosmislen i jasan stav obrazložen citiranom presudom broj U-30/09 od 15.6.2010. godine, to u konkretnom slučaju nije smatrao nužnim detaljnije obrazlagati utvrđenu povredu prava na lokalnu samoupravu.

Sud je imao u vidu nespornu činjenicu da Kanton Sarajevo ni do danas nije donio usuglašeni Zakon o lokalnoj samoupravi, kao krovni propis kojim se, između ostalog, definiraju nadležnosti jedinica lokalne samouprave s obzirom na specifičnu organizaciju Kantona Sarajevo, koje definiranje je, pak, u uskoj svezi i sa pitanjem raspodjele finansijskih sredstava potrebnih za obavljanje utvrđenih nadležnosti, kao ni zakon ili propis koji bi definirao kriterije i raspodjelu javnih prihoda iz članka 12. Zakona na jedinice lokalne samouprave u Kantonu Sarajevo, kako nalaže članak 24. stavak 1. Zakona.

Ustavni sud Federacije u konkretnom slučaju nije prihvatio predloženo prijelazno rješenje. Naime, Ustavni sud Federacije je mišljenja da je i pitanje raspodjele (pripadnosti) javnih prihoda na jedinice lokalne samouprave u Kantonu Sarajevo u direktnoj svezi sa nadležnostima jedinica lokalne samouprave, to je nužno prvenstveno da Kanton Sarajevo postupi u smislu odredbi čl. 58., 59. i 60. stavak 2. Zakona o principima lokalne samouprave u Federaciji Bosne i Hercegovine, što je utvrđeno presudom broj U-14/09 od 12.10.2010.godine.

Iz obrazloženja citirane presude proizilazi da obveze kantona, sukladno sa odredbama čl. 58., 59. i 60. Zakona o principima lokalne samouprave u Federaciji Bosne i Hercegovine, podrazumijevaju; "...da su kantoni dužni usuglasiti svoje zakone u propisanim rokovima, izvršiti prijenos poslova i nadležnosti na jedinice lokalne samouprave, izvršiti prijenos finansijskih sredstava za njihovo obavljanje, a kada je u pitanju Kanton Sarajevo urediti i pitanja nadležnosti i teritorijalne organizacije Grada Sarajeva, općina u sastavu Grada Sarajeva, kao i općina koje nisu u sastavu Grada Sarajeva, njihove međusobne odnose i način financiranja, a pri tome vodeći računa o relevantnim odredbama Ustava Federacije Bosne i Hercegovine".

U citiranoj presudi Ustavni sud Federacije, također, nije utvrdio prijelazno rješenje u vidu roka za postupanje po presudi. Naime, i u ovoj i u citiranoj presudi rokovi za izvršavanje zakonskih obveza od strane Kantona Sarajevo, čije nepoštivanje ima za posljedicu povredu prava na lokalnu samoupravu, su precizirani i, nesporno, istekli. Omogućavanje od strane Ustavnog suda Federacije dodatnog, produženog roka za ispunjenje zakonske obveze, Ustavni sud Federacije smatra neprihvatljivim. Stoga će se o izvršenju ove, ali i, kao neodvojive, presude ovog Suda broj: U-14/09 od 12.10.2010.godine, imajući u vidu sintagmu "razumnog roka" i sa stanovišta složenosti njenog izvršenja, raspravljati sukladno sa člankom 61. Poslovnika Ustavnog suda Federacije Bosne i Hercegovine.

Iz navedenih razloga Ustavni sud Federacije BiH smatra da je preuranjen i dio Zahtjeva usmjeren na rješavanje hipotetičke situacije za slučaj nepostupanja Kantona Sarajevo po ovoj odluci.

Sukladno odredbama članka 21. Poslovnika Ustavnog suda Federacije Bosne i Hercegovine ("Službene novine Federacije BiH", broj 40/10), sudac Sead Bahtijarević priložio je

**ODVOJENO MIŠLJENJE**  
sa zahtjevom da se isto objavi u cijelosti

Sudac Bahtijarević je podsjetio da je postupajući u predmetu U 13/10 Ustavni sud Federacije Bosne i Hercegovine dana 18.11.2010. godine održao sjednicu bez javne rasprave i bez prisustva stranaka i njihovih punomoćnika. Člankom IV.C.4.5) Ustava Federacije Bosne i Hercegovine utvrđeno je da su "svi sudski postupci javni, ukoliko za određene izuzetne situacije zakonom nije drugačije određeno". Zakon o postupku pred Ustavnim sudom Federacije Bosne i Hercegovine, sukladno članku 3., potvrđuje da je postupak pred Ustavnim sudom Federacije javan. Javnost postupka isključena je samo za vrijeme vijećanja i glasanja ili kada Sud raspravlja i odlučuje "o pitanjima koja imaju karakter državne, vojne ili druge zakonom ili drugim propisima određene tajne". Sjednice Ustavnog suda Federacije održavaju se na javnim raspravama i bez javne rasprave, sukladno članku 13. Poslovnika Ustavnog suda Federacije Bosne i Hercegovine.

Sjednice Suda bez javne rasprave održavaju se kada Sud donosi rješenja o odbacivanju zahtjeva, pridržavajući se razloga navedenih u članku 41. i 42. Poslovnika.

Imajući u vidu sadržaj postavljenog zahtjeva u ovom predmetu, isti nije moguće podvesti ni pod jednu od navedenih kategorija za postupanje na sjednici bez javne rasprave. Procjena Suda, donijeta većinom glasova, "da u ovom predmetu, s obzirom na činjenično stanje, nije potrebno neposredno raspraviti, odnosno razjasniti pitanje značajno za donošenje odluke", nije niti može biti utemeljen razlog za održavanje sjednice bez javne rasprave.

Na predmetnoj sjednici Sud je "razjasnio pitanja značajna za donošenje odluke". Koliko je pri "razjašnjavanju" bila zastupljena "neposredna ili posredna rasprava" teško je cijeniti, s obzirom da za to ne postoje objektivni kriteriji. Prethodna procjena o tome "da nije potrebno neposredno raspraviti, odnosno razjasniti pitanja značajna za donošenje odluke" ovim je učinjena upitnom, posebno kao razlog za održavanje sjednice bez javne rasprave.

Sukladno članku IV.C. 4. (2) Ustava Federacije Bosne i Hercegovine, obveza je sudova, dakle i Ustavnog suda Federacije, "osigurati jednak položaj svim strankama u sudskim postupcima". Poslovnik Ustavnog suda Federacije Bosne i Hercegovine, suglasno članku 27., sasvim decidno obvezuje da se na raspravu pozivaju stranke i druga lica kao sudionici rasprave. Kako je u ovom predmetu

rasprava održana bez prisustva stranaka i njihovih punomoćnika, koji nisu ni pozivani na raspravu, evidentno je da je ovim uskraćeno pravo stranaka na pristup Sudu i mogućnost da iznesu svoja stajališta i dokaze u odnosu na predmet rasprave.

U uvjerenju da postupanje Ustavnog suda Federacije u ovom predmetu nije sukladno deklariranim principima iskazanim u Ustavu Federacije Bosne i Hercegovine te prihvaćenim instrumentima za zaštitu ljudskih prava istaknutim u Aneksu Ustava Federacije Bosne i Hercegovine, posebno člankom 6. Europske konvencije o zaštiti ljudskih prava i temeljnih sloboda, a koji imaju snagu ustavnih odredbi, te Zakonu o postupku pred Ustavnim sudom Federacije Bosne i Hercegovine ("Službene novine Federacije BiH", br. 6/95 i 37/03), kao i Poslovniku Ustavnog suda Federacije Bosne i Hercegovine, izdvojio je mišljenje.

*/Presuda Ustavnog suda Federacije Bosne i Hercegovine  
br. U-32/10 od 18.11.2010 godine  
kao i Odvojeno mišljenje suca Bahtijarevića  
objavljeni su u „Službenim novinama FBiH“ br. 81/10/.*

## SUDSKA PRAKSA APELACIONOG SUDA BRČKO DISTRIKTA BOSNE I HERCEGOVINE

sudska praksa

Pripremio: **Damjan Kaurinović\***

**Granice ispitivanja pobijane presude i član 7. stav 1. Europske konvencije za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda**

**Odredbe člana 306. ZKP BD BiH, koje obavezuju drugostupanjski sud da prvostupanjsku presudu ispita samo u onom dijelu u kojem se ona pobija žalbom, mogu biti u suprotnosti s odredbama člana 7. stav 1. Europske konvencije koje zabranjuju teže kažnjavanje u slučaju izmjene kaznenog zakona nakon izvršenja kaznenog djela.**

Iz obrazloženja:

Iako se u žalbi branitelja, a i u njenom usmenom obrazlaganju na javnoj sjednici održanoj pred kaznenim vijećem ovog suda nije ukazivalo na tu okolnost, ovaj sud je, postupajući u povodu žalbe branitelja, a u skladu s obvezom propisanom člankom 5. stavak 2. KZ BD BiH, u odnosu na kaznenopravne radnje pobliže opisane u točki 3. izreke pobijane presude (točka 2.b. potvrđene optužnice), optuženog G. H. na temelju članka 284. stavak 1. točka a. ZKP BD BiH oslobodio od optužbe, da bi tim radnjama počinio kazneno djelo Posjedovanje i omogućavanje uživanja opojnih droga iz članka 233. stavak 3. KZ BD BiH. Ovakvu svoju odluku ovaj sud temelji na činjenici da je nakon izricanja prvostupanjske presude, a u fazi pripreme postupka po žalbama tužitelja, optuženog i njegovog branitelja, došlo do usvajanja Izmjena i dopuna Kaznenog zakona Brčko Distrikta BiH („Službeni glasnik Brčko Distrikta BiH“, broj 21/10), koji je na snagu stupio dana 30.6.2010. godine, kojim je, između ostalih, u članku 58. propisano da se u nazivu članka 233. KZ BD BiH („Službeni glasnik Brčko Distrikta BiH“, broj 10/03 i 6/05) briše riječ „posjedovanje i“, a da se stavak 3. članka 233. briše.

Dakle, ovakvim izmjenama i dopunama samo posjedovanje opojnih droga je prestalo biti kazneno djelo. Kako je iz činjeničnog opisa radnje počinjenja koja

---

\* *predsjednik Apelacionog suda Brčko Distrikta BiH*

se točkom 2.b. izreke optužnice, odnosno točkom 3. izreke pobijane presude, optuženom stavlja na teret, jasno daje zaključiti da se radi o kaznenom djelu Posjedovanje i omogućavanje uživanja opojnih droga iz članka 233. stavak 3. KZ BD BiH, za koju je sam tužitelj u činjeničnom opisu potvrđene optužnice iza opisa radnje konstatirao, „dakle neovlašteno posjedovao opojnu drogu“, s tim što je tu radnju zajedno s onom opisanom u točki 1.b. pravno kvalificirao kao produženo kazneno djelo Neovlaštena proizvodnja i stavljanje u promet opojnih droga iz članka 232. stavak 1. KZ BD BiH, koju će prigodom kasnijeg preciziranja optužnice kvalificirati kao jedno kazneno djelo iz članka 232. stavak 1. KZ BD BiH, valjalo je osigurati primjenu blažeg zakona u smislu članka 5. stavak 2. KZ BD BiH. Ovo stoga što je stupanjem na snagu ranije spomenutih izmjena i dopuna kaznenog zakona samo posjedovanje opojne droge u smislu članka 233. stavak 3. KZ BD BiH prestalo biti kazneno djelo, tako da je ovaj sud bio obavezan omogućiti primjenu tog zakona (izmjena i dopuna) kao blažeg zakona. Zbog toga je ovaj sud postupio po službenoj dužnosti tako što je na temelju članka II. stavak 2. Ustava Bosne i Hercegovine izravno primijenio članak 7. stavak 1. Europske Konvencije za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda. Naime, navedene odredbe Ustava BiH daju superiornost Europskoj Konvenciji u odnosu na sve ostale zakone pa i Zakon o kaznenom postupku Brčko Distrikta BiH, tako da su odredbe članka 306. ZKP BD BiH, koje obavezuju drugostupanjski sud da prvostupanjsku presudu ispita samo u onom dijelu u kojem se ona pobija žalbom, u ovom slučaju u suprotnosti s odredbama članka 7. stavak 1. Europske Konvencije koje zabranjuju teže kažnjavanje u slučaju izmjene kaznenog zakona nakon počinjenja djela. Ovaj pravni stav je u skladu i s najnovijom praksom Europskog suda za ljudska prava koja potvrđuje da članak 7. stavak 1. Europske Konvencije garantira, ne samo princip zabrane retroaktivne primjene strožeg kaznenog zakona, već i implicitno nalaže poštovanje principa retroaktivne primjene blažeg zakona (v. Skopola protiv Italije, 17.09.2009. godine). Postupanje suda po službenoj dužnosti u konkretnom slučaju, osim navedenih odredbi Ustava BiH i Europske Konvencije, nalažu i odredbe članka 1. stavak 4. Statuta Brčko Distrikta BiH po kome je Ustav BiH direktno primjenjiv u Brčko Distriktu kao i odredbe članka 13. stavak 4. Statuta Brčko Distrikta BiH, koje također daju prioritet Europskoj Konvenciji u odnosu na sve zakone te obavezuju sudove Distrikta da, kada primjenjuju konvencijsko pravo, uzmu u obzir precedentno pravo Europskog suda za ljudska prava.

*Presuda Apelacionog suda Brčko Distrikta BiH  
broj 097-0-KŽ-10-000031 od 20.9.2010. godine*



## UPUTE ZA AUTORE

---

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

Ukoliko rukopis zadovoljava kriterije časopisa, upućuje se na recenziju.

Svaki rukopis ocjenjuju najmanje dva nepristrana recenzenta, pri čemu identitet i afilijacija autora recenzentu nisu poznati. Nakon ocjene recenzenata i članova redakcije, rukopis se vraća autoru s obrazloženjem i zahtjevima za doradu i ispravak rada, ukoliko se to smatra potrebnim. Ispravljene rukopise autori trebaju vratiti redakciji u roku od 8 dana od primitka.

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

Autori dopuštaju časopisu postavljanje njihovih radova na web stranicu časopisa.

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

Radovi koje časopis objavljuje su:

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

Radovi se predaju redakciji časopisa elektronskom poštom na adresu: [Pravna.Misao@fmp.gov.ba](mailto:Pravna.Misao@fmp.gov.ba)

Dokument treba biti načinjen u programu Microsoft Word. U njemu ne smiju postojati nikakve indikacije osobnoga identiteta autora ili institucije u kojoj bilo koji od autora radi, kako u samom radu, tako ni u karakteristikama (properties) elektroničkog dokumenta.

Radovi koji se dostavljaju redakciji moraju biti lektorirani. Lektori koje odredi redakcija vrše superviziju.

U časopisu se objavljuju znanstveni i stručni radovi koji ne prelaze dužinu od 10.000 riječi, uključujući izvore i fusnote. Svaki rad mora sadržavati sažetak od 150-200 riječi i izbor ključnih riječi na jednom od službenih jezika u Bosni i Hercegovini i na engleskom jeziku iste dužine. Ostali radovi ne mogu prelaziti dužinu od 2000 riječi.

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

- kratki opis sadržaja članka u dvije do tri rečenice, kao i sve dodatne informacije o rukopisu koje bi redakciji mogle biti od koristi;

- razloge zbog kojih autori drže da je njihov rad zanimljiv čitateljstvu časopisa (novost koju rad donosi);

- kratku biografiju autora (25-30 riječi),
- osobne podatke:
  - jedinstveni matični broj
  - adresa stanovanja i općina
  - kontakt telefon
  - naziv banke i transakcijski račun banke
  - broj žiro računa

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

Prva stranica rukopisa treba sadržavati:

- Naslov
- Datum
- Broj riječi u članku
- Ime autora i profesija
- Nazivi ustanova u kojima rade
- E-mail adrese
- Kategorizaciju
- Sažetak i ključne riječi na izvornom jeziku rada
- Sažetak i ključne riječi i naslov na engleskom jeziku (summary, key words)

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

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

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

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

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

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

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

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

Ukoliko je riječ o navođenoj knjizi:

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

Ukoliko je riječ o navođenom članku:

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

Ukoliko je riječ o navođenom članku u časopisu:

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

Ukoliko je riječ o navođenom članku u elektroničkom časopisu:

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

Ukoliko je riječ o navodenoj *Web adresi*:

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

Rad treba oblikovati prema sljedećim uputama:

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

Rukopisi koji nisu u skladu s navedenim uputama biti će vraćeni autorima.

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

Radujemo se Vašim priložima!

**Redakcija**

# **PREGLED SADRŽAJA ČASOPISA "PРАВNA MISAO" U 2010. GODINI**

## **BROJ 1-2/10**

### **Uvodna riječ glavnog urednika**

#### **IZVORNI ZNANSTVENI RAD**

Šejla Haračić                      Sankcije međunarodnog prava protiv države  
odgovorne za međunarodna protupravna djela

#### **PREGLEDNI ZNANSTVENI RAD**

Mr.sc. Maja Sahadžić            Pravna priroda terorizma u korpusu međunarodnog  
humanitarnog prava i međunarodnog prava ljudskih  
prava

#### **STRUČNI ČLANAK**

Doc.dr. Senad Mulabdić        Stjecanje prava vlasništva u slučaju višestrukog  
ugovaranja otuđenja iste pokretne stvari

Dr.sc. Ahmet Šantić            Izvori izbornog prava u kontekstu međunarodnih  
dokumenata o ljudskim pravima

#### **PRIKAZ**

Prof.dr.sc. Hajrija  
Sijerčić Čolić                    Prvi svjetski kongres o restorativnoj pravdi za  
maloljetnike, Lima, Peru, od 4. do 7. novembra 2009.  
godine

#### **SUDSKA PRAKSA**

##### **Ustavnog suda Bosne i Hercegovine**

(Pripremio prof. dr. Miodrag N. Simović, predsjednik Ustavnog suda Bosne i Hercegovine i  
redovni profesor Pravnog fakulteta u Banja Luci)

##### **Ustavnog suda Federacije Bosne i Hercegovine**

(Pripremio Sead Bahtijarević, sudac Ustavnog suda Federacije Bosne i Hercegovine)

#### **In memoriam**

#### **Upute za autore**

#### **Pregled sadržaja časopisa Pravna misao u 2009. godini**

#### **Registar autora – suradnika časopisa Pravna misao u 2009. godini**

## **BROJ 3-4/10**

### **Uvodna riječ glavnog urednika**

#### **PREGLEDNI ZNANSTVENI RAD**

Doc.dr.sc. Zlatan Meškić Svrha forme ugovora u pravnom prometu  
Mr.sc. Alaudin Brkić nekretnina

Dipl.iur. Davor Trlin Opšte karakteristike bosanskohercegovačkog  
federalizma

#### **STRUČNI ČLANAK**

Mr.sci. Adnan Mahmutović Povelja o temeljnim pravima – Kamen temeljac za  
budući ustav Evropske unije

*Doc.dr. Enes Bikić Ugovor o nalogu*

Mr.sc. Damir Čačković Položaj službenika policije u krivičnom postupku  
Engleske

#### **PRIKAZ**

Dipl.iur. Samir Buljina Policijska refoma u Bosni i Hercegovini – prikaz  
trenutnog stanja

#### **SUDSKA PRAKSA**

##### **Ustavnog suda Bosne i Hercegovine**

(Pripremio prof. dr. Miodrag N. Simović, predsjednik Ustavnog suda Bosne i Hercegovine i  
redovni profesor Pravnog fakulteta u Banja Luci)

##### **Pismo uredniku**

##### **Upute za autore**

## **BROJ 5-6/10**

### **Uvodna riječ glavnog urednika**

#### **PREGLEDNI ZNANSTVENI RAD**

Mr.sci. Elmir Sadiković Lokalna samouprava - teorijski aspekti

Mr. Dimitrije Ćeranić Stvarna nadležnost za zasnivanje usvojenja

Mr.sci. Boris Krešić Ugovor o nasljeđivanju - ne/opravanost normiranja  
u Zakonu o nasljeđivanju u Federaciji Bosne i  
Hercegovine

## **STRUČNI ČLANAK**

- Doc.dr. Ljubinko Mitrović    Javni skupovi u Republici Srpskoj
- Dr.sc. Mladen Milosavljević    Forenzičko bioantropološki segment identifikacije  
Dušica Milosavljević    lica na osnovu (tragova) noktiju
- Sunčica Milosavljević

## **SUDSKA PRAKSA**

### **Ustavnog suda Bosne i Hercegovine**

(Pripremio prof. dr. Miodrag N. Simović, predsjednik Ustavnog suda Bosne i Hercegovine i redovni profesor Pravnog fakulteta u Banja Luci)

### **Vrhovnog suda Federacije Bosne i Hercegovine**

(Pripremila mr. Ljiljana Filipović, sudac Vrhovnog suda Federacije Bosne i Hercegovine)

### **Justice Mag. Renate Winter Restorative Juvenile Justice – The Way Forward**

### **Upute za autore**

## **BROJ 7-8/10**

### **Uvodna riječ glavnog urednika**

### **IZVORNI ZNANSTVENI RAD**

- Mr.sci. Almir Gagula    Usklađenost instituta raskida ugovora u pravu Bosne i Hercegovine sa načelima evropskog ugovornog prava

### **PREGLEDNI ZNANSTVENI RAD**

- Prof.dr. Sakib Softić    Odgovornost država za međunarodna protivpravna djela
- Mr.sci.iur. Šahbaz Džihanović    Mogući pristup izvršenju odluke Evropskog suda za ljudska prava u predmetu Sejdić-Finci protiv Bosne i Hercegovine

## **STRUČNI ČLANAK**

- Mr. Muhamed Cimirotić    Suparničarstvo u parnici za utvrđenje prava vlasništva nekretnina stečenog na osnovu dosjelnosti
- dipl.krim. Senad Hasanspahić    Načelo oficijelnosti i legaliteta u krivičnim postupcima u Bosni i Hercegovini
- Dipl.iur. Đemaludin Mutapčić    Značaj pravne zaštite imovine općine u vezi zakupa općinskih poslovnih prostorija

## **SUDSKA PRAKSA**

### **Ustavnog suda Bosne i Hercegovine**

(Pripremio prof. dr. Miodrag N. Simović, predsjednik Ustavnog suda Bosne i Hercegovine i redovni profesor Pravnog fakulteta u Banja Luci)

#### **In memoriam**

#### **Upute za autore**

## **BROJ 9-10/10**

### **Uvodna riječ glavnog urednika**

#### **PREGLEDNI ZNANSTVENI RAD**

- |                          |  |
|--------------------------|--|
| Dr.sc. Dragan Vukadin    | Pravo naroda na samoodređenje i odcjepljenje (secesiju) s posebnim osvrtom na primjer Kosova |
| Mr. Izet Laličić         | Etažno vlasništvo u zakonodavstvu Bosne i Hercegovine – de lege lata                         |
| Dipl.iur. Adela Bejtović | Besplatna pravna pomoć u Bosni i Hercegovini   |

#### **STRUČNI ČLANAK**

- |                       |   |
|-----------------------|---|
| Doc.dr. Nusret Agić   | Kultura i etički karakter djelovanja državne vlasti |
| Mr.sc. Damir Čačković | Naredba operateru telekomunikacija                  |

#### **IZVJEŠTAJI**

- |                              |   |
|------------------------------|---|
| Dipl.iur. Đemaludin Mutapčić | Konferencija iz građanskopravne oblasti, Bihać, 02. i 03. rujan/septembar 2010. godine  |
| Dipl. iur. Ena Bahtijarević  | Organizirani kriminal, kriminal visoke tehnologije IX savjetovanje iz krivično-pravne oblasti, Neum, od 03.do 05. juna 2010. godine |

## **SUDSKA PRAKSA**

### **Ustavnog suda Bosne i Hercegovine**

(Pripremio prof. dr. Miodrag N. Simović, predsjednik Ustavnog suda Bosne i Hercegovine i redovni profesor Pravnog fakulteta u Banja Luci)

### **Ustavnog suda Federacije Bosne i Hercegovine**

(Pripremio Sead Bahtijarević, sudac Ustavnog suda Federacije Bosne i Hercegovine)

#### **Upute za autore**



## **BROJ 11-12/10**

### **Uvodna riječ glavnog urednika**

#### **IZVORNI ZNANSTVENI RAD**

Mr.sc. Aida Mulalić      Javna preduzeća: Posljednja uporišta javnom interesu

#### **PREGLEDNI ZNANSTVENI RAD**

Prof.dr.sc. Nurko Pobrić      Ustavna demokratija

#### **STRUČNI ČLANAK**

Mr. sc. Goran Šimić      Elektronski nadzor osuđenih osoba u sustavu izvršenja kaznenih sankcija Federacije Bosne i Hercegovine

Mr.sc. Muhamed I. Mujakić      Pravni položaj, kretanje i boravak stranaca u nacionalnom pravu Bosne i Hercegovine

#### **IZVJEŠTAJ**

Dipl.iur. Đemaludin Mutapčić      Oktobarski pravnički dani, VII savjetovanje, Banja Luka, 8. i 9. oktobra 2010. godine

#### **SUDSKA PRAKSA**

##### **Ustavnog suda Bosne i Hercegovine**

(Pripremio prof. dr. Miodrag N. Simović, predsjednik Ustavnog suda Bosne i Hercegovine i redovni profesor Pravnog fakulteta u Banja Luci)

##### **Ustavnog suda Federacije Bosne i Hercegovine**

(Pripremio Sead Bahtijarević, sudac Ustavnog suda Federacije Bosne i Hercegovine)

##### **Apelacionog suda Brčko distrikta Bosne i Hercegovine**

(Pripremio Damjan Kaurinović, predsjednik Apelacionog suda Brčko distrikta Bosne i Hercegovine)

##### **In memoriam**

##### **Upute za autore**

## REGISTAR AUTORA - SURADNIKA ČASOPISA “PРАВNA MISAO” U 2010. GODINI

<b>A</b>		<b>H</b>	
Agić, Nusret	9 - 10	Hasanspahić, Senad	7 - 8
<b>B</b>		Haračić, Šeila	1 - 2
Bahtijarević, Sead	1 - 2, 9 - 10, 11 - 12	<b>K</b>	
Bahtijarević, Ena	9 - 10	Kaurinović, Damjan	11 - 12
Bejtović, Adela	9 - 10	Krešić, Boris	5 - 6
Bikić, Enes	3 - 4	<b>L</b>	
Brkić, Alaudin	3 - 4	Laličić, Izet	9 - 10
Buljina, Samir	3 - 4	<b>M</b>	
<b>C</b>		Mahmutović, Adnan	3 - 4
Cimirotić, Muhamed	7 - 8	Meškić, Zlatan	3 - 4
<b>Č</b>		Milidragović, Duško	1 - 2
Čačković, Damir	3 - 4, 9 - 10	Milosavljević, Dušica	5 - 6
Čeranić, Dimitrije	5 - 6	Milosavljević, Mladen	5 - 6
<b>Dž</b>		Milosavljević, Sunčica	5 - 6
Džihanović, Šahbaz	7 - 8	Mitrović, Ljubinko	5 - 6
<b>F</b>		Mujakić, Muhamed	11 - 12
Filipović, Ljiljana	5 - 6	Mulabdić, Senad	1 - 2
<b>G</b>		Mulalić, Aida	11 - 12
Gagula, Almir	7 - 8	Mutapčić, Đemaludin	7 - 8, 9 - 10, 11 - 12
		<b>P</b>	
		Pobrić, Nurko	11 - 12

**S**

Sadiković, Elmir	5 - 6
Sahadžić, Maja	1 - 2
Sijerčić Čolić, Hajrija	1 - 2
Simović, Miodrag	1-2, 3-4, 5-6, 7 - 8 9-10, 11-12
Softić, Sakib	7 - 8

**Š**

Šantić, Ahmet	1 - 2
Šimić, Goran	11 - 12

**T**

Trlin, Davor	3 – 4
--------------	-------

**V**

Vukadin, Dragan	9 - 10
-----------------	--------

**W**

Winter, Renate	5 - 6
----------------	-------

