

ČASOPIS ZA PRAVNU TEORIJU I PRAKSU

# PRAVNA MISAO

---

9 – 10

rujan – listopad / septembar – oktobar

Sarajevo 2012.

**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. Hajrija SIJERČIĆ ČOLIĆ, prof. dr. Meliha POVLAKIĆ, mr. Ljiljana FILIPOVIĆ, doc. dr. sc. Enver IŠERIC, Anto ČAVAR

**Glavni i odgovorni urednik:** Doc. dr. Almir MALJEVIĆ

**Izvršna urednica:** Mirjana BAŠIĆ

**Lektorica:** Anita LAŠTRO

**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:** 250 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 neposlene	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" indeksiran je u EBSCO bazi podataka  
i uvršten je u Ulrichsweb Global Serials Directory.

## SADRŽAJ

---

**Uvodna riječ glavnog urednika** 5

### **PREGLEDNI ZNANSTVENI RAD**

---

doc.dr. sci. Darko Datzer Kaznenopravni aspekti suprotstavljanja  
podmićivanju u Saveznoj Republici Njemačkoj 7

### **STRUČNI ČLANAK**

---

mr. sci. Dragan Zlatović Pojam, vrste i funkcije žigova u svjetlu novog  
zakonodavstva Bosne i Hercegovine 29

Mujo Vilašević Nasljedno-pravni položaj vanbračnog partnera  
sukladno pozitivnim propisima u Bosni i Hercegovini 53

### **PRIKAZ**

---

prof.dr.sc. Hajrija Sijerčić-Čolić Reforma krivičnoprocesnog zakonodavstva:  
iskustva u Srbiji i regionu 69

### **SUDSKA PRAKSA**

---

#### **Ustavni sud Bosne i Hercegovine**

(Pripremio akademik prof. dr. Miodrag N. Simović, potpredsjednik Ustavnog suda  
Bosne i Hercegovine i redovni profesor Pravnog fakulteta u Banja Luci i  
doc. dr. Vladimir M. Simović, stručni suradnik u Okružnom sudu u Banja Luci) 72

#### **Sud Bosne i Hercegovine**

(Pripremio prof.dr. Branko Morait, sudija Suda Bosne i Hercegovine) 80

#### **Ustavni sud Federacije Bosne i Hercegovine**

(Pripremio Sead Bahtijarević, sudija Ustavnog suda Federacije Bosne i Hercegovine) 83

#### **Vrhovni sud Federacije Bosne i Hercegovine**

(Pripremila mr. Ljiljana Filipović, sutkinja Vrhovnog suda Federacije Bosne i Hercegovine) 92

#### **Presuda Evropskog suda za ljudska prava u Strazburu**

– **Latusi i drugi protiv Italije** (Pripremio dipl.iur. Emir Kovačević) 94

### **IN MEMORIAM**

119

### **Upute za autore**

125

## CONTENTS

---

<b>Foreword of the Editor-in-Chief</b>	5
<b>SCIENTIFIC REVIEW</b>	
Assistant Professor Darko Datzer, D.Sc.	Criminal Justice Aspects of Combating Corruption in Federal Republic of Germany 7
<b>PROFESSIONAL PAPER</b>	
Dragan Zlatović, M.Sc.	Notion, Types and Functions of Trademarks in the Light of New Legislation of Bosnia and Herzegovina 29
Mujo Vilašević	Status of an Un-Married Partner in Inheritance Law of Bosnia and Herzegovina 53
<b>REVIEW</b>	
Professor Hajrija Sijerčić-Čolić, D.Sc.	Criminal Justice Procedural Reform: Experiences of Serbia and of the Region 69
<b>CASE LAW</b>	
<b>Constitutional Court of Bosnia and Herzegovina</b> (Prepared by Academician Professor Miodrag N. Simović, L.L.D., Vice-President of the Constitutional Court of Bosnia and Herzegovina and Full Professor at the Faculty of Law in Banja Luka with Assistant Professor Vladimir M. Simović, D.Sc., associate at the District Court in Banja Luka) 72	
<b>Court of Bosnia and Herzegovina</b> (Prepared by Professor Branko Morait L.L.D., Judge of the Court of Bosnia and Herzegovina) 80	
<b>Constitutional Court of the Federation of Bosnia and Herzegovina</b> (Prepared by Sead Bahtijarević, Judge of the Constitutional Court of the Federation of Bosnia and Herzegovina) 83	
<b>Supreme Court of the Federation of Bosnia and Herzegovina</b> (Prepared by Ljiljana Filipović, L.L.M., Judge of the Supreme Court of the Federation of Bosnia and Herzegovina) 92	
<b>Judgment of the European Court of Human Rights in Strasbourg in case of Latusi et. al. v. Italy</b> (prepared by Emir Kovačević, B.B.L.) 94	
<b>IN MEMORIAM</b>	119
<b>Instructions for authors</b>	125

## UVODNA RIJEČ GLAVNOG UREDNIKA

Poštovani čitaoci,

Pred nama se nalazi još jedan broj časopisa "Pravna misao", u kojem prezentiramo nekoliko vrlo zanimljivih radova. U radu "KAZNENOPRAVNI ASPEKTI SUPROTSTAVLJANJA PODMIĆIVANJU U SAVEZNOJ REPUBLICI NJEMAČKOJ" autor obrađuje temu koja do sada nije adekvatno obrađena u domaćoj naučnoj i stručnoj literaturi. Koristeći sveobuhvatno aktuelnu literaturu, autor se primarno bavi krivičnopravnom definicijom podmićivanja (aktivnog i pasivnog, pravog i nepravog), posebno se osvrćući na pitanje tzv. "socijalne prikladnosti dara ili koristi". Ovim radom, autor ukazuje na činjenicu da zakonodavna rješenja u oblasti krivičnih djela podmićivanja u Saveznoj Republici Njemačkoj nisu savršena i da postoji mnogo prostora za unaprjeđenje, naročito u sveobuhvatnijem definisanju mogućeg kruga izvršilaca. Istovremeno, međutim, autor upozorava da uprkos manjkavom zakonodavnom okviru, spomenuta država prednjači na europskom kontinentu u brojkama prijavljenih djela, što ukazuje da je jedan od mogućih načina da se nadvladaju nesavršenosti zakona i na taj način uzrokovane poteškoće, odlučnost i posvećeni angažman organa u sistemu krivičnog pravosuđa.

U radu "POJAM, VRSTE I FUNKCIJE ŽIGOVA U SVJETLU NOVOG ZAKONODAVSTVA BOSNE I HERCEGOVINE" autor određuje poziciju žigovnog prava kao pravne discipline u sistemu zaštite prava industrijskog, odnosno intelektualnog vlasništva. U tom smislu, raspravlja se određenje žiga u okviru novog bosansko-hercegovačkog zakonodavstva u ovom području, te vrši komparacija s međunarodnim i komparativnim pravnim izvorima. Autor pokušava pozicionirati žigovno pravo kao posebnu pravnu disciplinu, u sklopu područja zaštite znakova razlikovanja kao posebnih prava industrijskog vlasništva. Nadalje, autor upućuje na pojavne oblike žigova, s obzirom na savremene sudske i doktrinarne stavove, kao i na osnovne funkcije koje žig ima u tržišnoj utakmici.

Rad "NASLJEDNO-PRAVNI POLOŽAJ VANBRAČNOG PARTNERA SUKLADNO POZITIVNIM PROPISIMA U BOSNI I HERCEGOVINI" ističe kompleksnost ovog pitanja, posebno u kontekstu savremenih tendencija bosanskohercegovačkog društva i u okviru Evropske unije. Autor u radu daje pregled uređenja položaja vanbračnog partnera u pogledu nasljeđivanja, prema pozitivnim propisima BiH, kao i kratki prikaz rješenja u uporednom pravu. Naglasak rada je na tendenciji reforme nasljedno-pravnog zakonodavstva u BiH, naročito modernizacija istog i eventualne mogućnosti harmonizacije u ovoj pravnoj oblasti na nivou BiH.

Kada su u pitanju prilozi iz prakse, u ovom broju donosimo praksu Evropskog suda za ljudska prava, Ustavnog suda BiH, Suda BiH, Ustavnog suda Federacije BiH i Vrhovnog suda Federacije BiH.

Također, objavljujemo i In memoriam Mirka Boškovića, sudije Ustavnog suda FBiH u mirovini, i In memoriam Katje Vodopivec, profesorice Pravnog fakulteta Univerziteta u Ljubljani.

Čitajte i pišite!

Doc. dr. sci. Almir Maljević  
Glavni i odgovorni urednik

# KAZNENOPRAVNI ASPEKTI SUPROTSTAVLJANJA PODMIĆIVANJU U SAVEZNOJ REPUBLICI NJEMAČKOJ

pregledni znanstveni rad

UDK: 343.352(430)

dr. sci. Darko Datzler\*

## Sažetak

Iako po svojim pojavnim oblicima, rasprostranjenosti i utjecaju na legalne tijekove korupcija u Saveznoj Republici Njemačkoj nema toliki značaj kao u nekim drugim državama (primjerice, Bosni i Hercegovini), ipak je značajna kriminalno-politička tema. Imajući u vidu da su kaznenopravna rješenja ove europske države u oblasti kaznenih djela podmićivanja slabo ili nikako opisivana i komentirana u domaćoj znanstvenoj i stručnoj literaturi, rad putem uvida u relevantnu literaturu i izlaganja različitih motrišta smjera popuniti ovaj nedostatak. Kako bi se temi prišlo potpunije, pored izlaganja o aktualnim kaznenopravnim rješenjima, ima smisla razmotriti i kakva je situacija u ovoj državi sa stanovišta registrirane delinkvencije, te se kratko osvrnuti na usuglašenost aktualnih rješenja sa najznačajnijim konvencijskim dokumentima iz odnosne materije. U radu se sugerira da zakonodavna rješenja u oblasti kaznenih djela podmićivanja u Saveznoj Republici Njemačkoj (očekivano) nisu savršena i da postoji mnogo prostora za unaprjeđenje, posebice u sveobuhvatnijem definiranju mogućeg kruga počinitelja. Unatoč manjkavom zakonodavnom okviru, međutim, spomenuta država prednjači na europskom kontinentu u brojkama prijavljenih djela, što ukazuje da je jedan od mogućih načina da se nadvladaju nesavršenosti zakona i na taj način uzrokovane poteškoće, odlučnost i posvećeni angažman organa otkrivanja i kaznenoga progona.

## Ključne riječi

kazneno pravo, aktivno i pasivno podmićivanje, incidencija podmićivanja.

---

\* *Docent na Fakultetu za kriminalistiku, kriminologiju i sigurnosne studije Univerziteta u Sarajevu; ddatzer@fkn.unsa.ba*

## 1. Uvod

Podmićivanje se u Saveznoj Republici Njemačkoj (u daljnjem tekstu SR Njemačka) dugo smatralo pojavom koja nije vrijedna šire diskusije (Höffling, 2002). Slike "časnoga trgovca", "nepotkupljivoga službenika", "marljivoga radnika" (Noack, 1985), naslijedene iz pruskih vremena, decenijama su dominirale sviješću i stavovima njemačkih građana. Iako je i ranije bilo stavova da Njemačka dakako nije pošteđena od podmićivanja i da je to pojava koja je itekako prisutna (Claussen, 1995), tek je devedesetih godina prošloga stoljeća ona postala široko oslovljavana i gotovo nezaobilazna tema (Mischkowitz et al., 2000; Pieth, 2007; Überhofen, 1997; Vahlenkamp & Knauß, 1997). Početkom devedesetih godina je, naime, Njemačku potresao veliki broj korupcijskih skandala praktično u svim oblastima života, pa je glasoviti odvjetnik Schauptensteiner konstatirao da je podmićivanje sveprisutno i penetrira u pore cijelih institucija i javnih organa (Höffling). Tada se podmićivanje i korupcija nazivaju "državnim neprijateljem broj jedan", a predsjednik njemačkog saveza kriminalista proglašava korupciju "gorim zločinom nego ubojstvo" (Höffling, s. 13).

Povećana zabrinutost razmjerama podmićivanja i korupcije dovela je u 1997. godini do donošenja Zakona protiv korupcije, koji je smjerao uspješnijoj borbi protiv podmićivanja, i to putem strožijih kaznenopravnih i stegovnih sankcija, te radu na osvješćivanju javnosti o štetnosti podmićivanja (Bannenberg, 2002). Iako je prošlo poprilično vremena i stvari su se malo "primirile", korupcija i podmićivanje i dalje, makar im javnost pridavala nešto manje pozornosti nego koncem prošlog stoljeća, ostaju vrlo prisutne teme koje rangiraju vrlo visoko na kriminalnopolitičkoj i inoj agendi (Bernsmann & Gatzweiler, 2008; Stierle, 2008; Völkel et al., 2007).

Bavljenje kaznenopravnim aspektima korupcijskih kaznenih djela<sup>1</sup> može referirati na mnogo stvari: incidenciju u apsolutnim i relativiziranim brojkama,

---

<sup>1</sup> Podmićivanje je tek jedna od više vrsta korupcijskih ponašanja i često se identificira s korupcijom (Überhofen, 1999). Iako je potonje razmišljanje pogrešno, treba naznačiti i da podmićivanje možda ipak najbolje oslikava ono što je korupcija etimologijski: pokvarenost, potkupljivost, postupanje javnog službenika protivno interesima zajednice motivirano utjecajem van legitimnih tokova. Sem toga, u Saveznoj Republici Njemačkoj podmićivanje zapravo i čini glavninu kaznenoga antikorupcijskog zakonodavstva (Möhrenschlager, 2007; Wessels & Hettinger, 2002).

Otuda se ovaj rad bavi samo podmićivanjem kao tek jednim oblikom korupcijskog ponašanja, ali onim sa kojim se najčešće veže i dobrim dijelom etimologijski podudara. Tako će se u radu pod pojmom korupcije misliti ponajprije na podmićivanje i isti će se smatrati (iako to, kako je izloženo, ne stoji u cijelosti), ekvivalentima.



učenje o strukturi, fazama, oblicima ostvarenja i međusobnim odnosima djela, itd. Iako je kazneno pravo tek segment ukupnih antikorupcijskih napora i iako je tek jedan od načina putem kojih se društvo u sklopu šireg društvenog sistema suprotstavlja kriminalitetu, ono je kao neposredni izraz državne prisile, najjačeg instrumenta državne *ius puniendi*, nezamjenjivo. Stoga je u fokusu rada izlaganje obilježja bića korupcijskih kaznenih djela kako ih promatra dominantna kaznenopravna teorija u SR Njemačkoj. Kako bi komentiranje učinili ozbiljnijim, u radu će se kratko izložiti i usuglašenost sa relevantnim regionalnim i svjetskim kaznenopravnim standardima u oblasti kaznenopravnog suprotstavljanja podmićivanju, te će se na kraju izložiti i neki podaci o ukupnoj razini zvanično registriranog korupcijskog kriminaliteta, čime će se biti u prilici steći slika o pojavnim oblicima i incidenciji korupcijskog kriminaliteta. Budući da njemačka kaznenopravna teorija ima veliki utjecaj na europsko kontinentalno kazneno pravo (shvaćeno i kao granu prava i kao znanost) i kako je komparacija bitan aspekt ocjenjivanja domaćega kaznenopravnoga okvira, rad, makar ne oslovljava iscrpno odnosnu materiju, već načelno ima veliku vrijednost.

## **2. Kaznenopravni sadržaji u suprotstavljanju podmićivanju**

### **2.1. Kaznena djela podmićivanja**

Glavnina antikorupcijskog zakonodavstva je u Saveznoj Republici Njemačkoj sadržana u glavi 30. posebnoga dijela Kaznenoga zakona (službenička kaznena djela).<sup>2</sup> Srž podmićivanja, pak, oslovljavaju članci § 331- § 335 Kaznenoga zakona, koji većim dijelom u toj formi postoje od 1974. godine. Izmjene su, kako je u uvodu naznačeno, uvedene 1997. godine, uglavnom u zakonskom opisu nepravog pasivnog podmićivanja iz § 331 st. 1., u pogledu "zrcalnosti" aktivnog podmićivanja,<sup>3</sup> te u pogledu visine zapriječene kazne (Bannenberg, 2002). Članci 331. i 332. bave se pasivnim podmićivanjem, a 333. i 334. aktivnim podmićivanjem. U članku 335. propisani su kvalificirani slučajevi podmićivanja.

Zaštitni objekat kaznenih djela podmićivanja predmet je prijepora u njemačkoj pravnoj teoriji (Bannenberg, 2002; Schönherr, 1985; Wessels & Hettinger, 2002). Prema jednima se radi o povjerenju javnosti u dostupnost javne službe, a

---

<sup>2</sup> Njem. Straftaten im Amt.

<sup>3</sup> Misli se na činjenicu da radnji koruptanda odgovara neka radnja koruptora, koja u ranijim zakonskim rješenjima nije u potpunosti postojala (Bannenberg, 2002).

prema drugima je to njezina čestitost. Postoje i eklektička promatranja koja kombiniraju ova dva kriterija. Tako Lackner i Kühl (2001) navode da se radi o složenom pravnom dobru, koje se sastoji od povjerenja u dostupnost nosilaca državnih funkcija i time i primjerenosti državnih odluka.

#### 2.1.1. Nepravo pasivno podmićivanje (§ 331)<sup>4</sup>

Nepravo pasivno podmićivanje iz § 331 ima dva oblika: zahtijevanje, primanje obećanja ili prihvaćanje koristi od strane službene osobe za radnju iz njegovog djelokruga, te zahtijevanje, primanje obećanje ili prihvaćanje koristi od strane suca kao uzvratne usluge za neko (zakonito) sudačko postupanje.

Počinitelj kaznenoga djela iz § 331 Kaznenoga zakona Savezne Republike Njemačke može biti samo službena osoba, sudac ili osoba posebno određena za javnu službu. Određenje službene osobe dano je u § 11/2, 3, i 4 Kaznenoga zakona. Tako se službenom osobom prema § 11/2 smatra službenik koji je to svojstvo stekao pojedinačnim pravnim aktom, oni koji takav status imaju na temelju drugih javno-pravnih odnosa (poput ministara, parlamentarnih sekretara, notara, itd.), te oni koji su ovlašćeni da obavljaju zadatke javne uprave putem ugovora (Lackner & Kühl, 2001; Möhrenschrager, 2007). Nebitnim se smatra da li se službovanje vrši doživotno, probno, ili na određeno vrijeme, i da li je prijem službe izvršen potpisivanjem ugovora ili silom zakona (Bernsmann & Gatzweiler, 2008). Suce se smatra osoba koja je profesionalni ili počasni sudac, a osoba posebno određena za javnu službu referira na sve ostale slučajeve kada osoba obavlja neki posao u korist države, makar bila zaposlena ili na neki drugi način formalno zadužena za obavljanje posla u nekom savezu, poduzeću i sl., koje može biti i u privatnoj sferi. Ovakve se organizacije i njihovi djelatnici i suradnici smatraju "produženom rukom" države, pa je nedopustivo da to povjerenje zlorabe (Wessels & Hettinger, 2002). Radi se očito o *delictum proprium*, i to pravom službeničkom kaznenom djelu.<sup>5</sup> Interesantno je da se službenom osobom u smislu ovoga članka ne smatraju članovi zakonodavnih tijela, te niti organa lokalne samouprave, poput općinskih ili gradskih skupština, osim ako ne raspolazu kakvim izvršnim, tj. administrativnim ovlastima (Bernsmann & Gatzweiler; Fiebig & Junker, 2004; Möhrenschrager).

---

<sup>4</sup> Doslovan prijevod sa njemačkog jezika bi glasio "Primanje koristi" (njem. Vorteilsannahme). No, kako u tom slučaju ne bi bila jasna razlika u odnosu na djelo iz § 332, koje bi se trebalo prevesti sa "Podmitljivost" (njem. Bestechlichkeit), odlučili smo se za prijevod koji je razumljiviji i prikladniji našoj kaznenopravnoj terminologiji.

<sup>5</sup> Drugim riječima, svojstvo službene osobe je konstitutivno obilježje djela.

Radnja se djela sastoji u zahtijevanju, primanju obećanja ili primanju koristi za sebe ili drugoga. Sukladno § 336 Kaznenoga zakona, radnja može biti ostvarena kako činjenjem, tako i nečinjenjem. Zahtijevanjem se u njemačkoj pravnoj teoriji smatra jednostrano iziskivanje neke koristi, makar i na prikriveni način. Zahtijevanje je i kada se iziskivanje uopće ne razumije od strane onoga od koga se zahtijeva, ali mu mora doći do svijesti (Lackner & Kühl, 2001). Primanje obećanja koristi sastoji se od prihvaćanja neke pogodbe ili kasnije koristi, koja može biti i prešutna, ali treba, za razliku od zahtijevanja kao radnje počinjenja, biti odobrena od strane koruptora (davatelja mita). Obično se pod primanjem koristi smatra stvarno preuzimanje neke koristi. Pozivajući se na sudsku praksu, Lackner i Kühl iznose i interesantno stanovište da se pod primanjem dara smatra i ostvarivanje koristi makar ona bila dijelom iznuđena.<sup>6</sup>

Korišću se u vladajućoj njemačkoj kaznenopravnoj teoriji smatra "vrijednost materijalne ili nematerijalne prirode, koja službenu osobu ili nekog trećeg stavlja u objektivno bolji privredni, pravni ili osobni položaj, na kojeg on nema pravo" (Wessels & Hettinger, 2002, s. 296).<sup>7</sup> Ovakvo poimanje koristi inkludira i kakve rabate, politička sponzoriranja, itd. Najčešće će se raditi o darovima materijalne prirode,<sup>8</sup> no Lackner i Kühl navode i seksualne usluge, pa čak i "zadovoljenje nečije sujete" (2001, s. 1262).<sup>9</sup> Slično stanovište iznose i Bernsmann i Gatzweiler (2008), dodajući i gledište koje je svojedobno zastupao i glasoviti Feuerbach: korišću se u kontekstu podmićivanja može smatrati i zadovoljenje nečije ambicije, sujete i ugleda. Möhrenschrager (2007) navodi i sljedeće konkretne primjere: davanje ordena, titula, počasnih zvanja, osiguravanje članstva u organizacijama koja nisu lako dostupna, pozitivno izvještavanje o koruptandu u medijima, i sl. Korist može biti trenutna, i ne mora biti vlasništvo koruptora, nego samo poticati od njega. Korist se može primiti ili zahtijevati za sebe ili drugoga, što je izričito uvedeno promjenama korupcijskog zakonodavstva iz 1997. godine.

---

<sup>6</sup> Tako i Möhrenschrager, 2007.

<sup>7</sup> Slično tumačenje navodi i Schönherr. Korist je, veli, "svako davanje, koje nije rezultat formalne obaveze prema obavljanju službene radnje, prikladno za izravno ili neizravno, jednokratno, privremeno ili trajno poboljšanje materijalnog ili nematerijalnog stanja javnog službenika" (1985, s. 38).

<sup>8</sup> Bernsmann i Gatzweiler (2008) navode da su tipični primjeri financijska ili davanja u naturi, obavljanje kakvoga posla za primatelja mita, pozivi na kulturna, sportska ili uopće društvena događanja, podmirivanje nastalih putnih i troškova čašćavanja, troškovi prenočišta, ili sl. Ovome Möhrenschrager (2007), pozivajući se na sudsku praksu, dodaje i financijsku podršku političkoj kampanji, plaćanje tzv. escort usluga, itd.

<sup>9</sup> Njemački je Savezni sud u nekoliko navrata potvrdio ovakvo poimanje koristi. Usp. GRECO, 2009.

Nakon izmjena koje je donio Zakon protiv korupcije, i subjektivna strana djela je nešto izmijenjena. Djelo se može počiniti sa namjerom, kako izravnom, tako i neizravnom. Srž opasnosti djela je svijest i volja počinitelja da podmićivanjem ostvari neku korist. Svijest naročito obuhvata predstavu počinitelja o sebi da ima svojstvo službenoga lica (pa makar i takvu da se doživljava kao "agenta" kakve organizacije koja djeluje u ime i za interese države, dakle ne nužno o svim detaljima službe), spoznajnu jasnoću oko toga da u vezi sa njegovim obavljanjem službe stoji neka nagrada na koju objektivno nema pravo i da svojim ponašanjem može ostaviti dojam da je odlučivanje u vezi sa službom koju obavlja povezano sa spomenutom nagradom (Möhrenschlager, 2007). Kod prvog oblika djela, koji referira na javne službenike, je dovoljno da se samo zahtijeva, prima obećanje ili prihvata neka korist **u vezi sa službom koja se obavlja**. Oznaka "u vezi sa službom" odnosi se na slučajeve poduzimanja (ili namjeravanja poduzimanja) neke radnje koja spada u nadležnost službenika, pa čak i radnje kojima se priprema, podržava ili savjetuje poduzimanje te radnje; često se navodi i teza da službenik ne mora biti konkretno nadležan za vršenje radnje, nego da stoji u funkcionalnoj vezi sa njezinim vršenjem.<sup>10</sup> Kod drugog oblika, koji referira na suce, potrebno je da se radnja poduzima **kao uzvratna usluga** za korist koju pruža koruptor (tzv. dogovor o nepravu).<sup>11</sup> Drugim riječima, **kod prvog oblika se radi o nekoj radnji koja ne mora biti specificirana, a kod druge da**, odnosno, moguće je da se kod prvog oblika zahtijeva, prima obećanje ili prihvata neka korist koja ne mora imati jasno definirane odnose usluga-protuusluga, nego uključuje i ponašanja kojima se tek nastoji osigurati naklonost za buduće odnose korisnika usluga i javnog službenika. U drugom slučaju je bitno napomenuti i to da se radnja ne mora konkretizirati u svim detaljima, nego da su "njezini okviri prepoznatljivi, te da sudac unutar određenog djelokruga poduzme radnje u nekom određenom pravcu" (Lackner & Kühl, 2001, s. 1265). Nije potrebno da se radnja zaista i poduzme, pa čak ni da službena osoba ili sudac zaista ozbiljno misle poduzeti radnju, odnosno, stvaraju lažnu predstavu da su ju poduzeli.

Lackner i Kühl (2001) navode da su od osnova koji isključuju postojanje djela moguća kako stvarna, tako i pravna zabluda. Posebna osnova za isključenje postojanja kažnjivosti je predviđena u § 331/3, po kojemu počinitelj ima odobrenje za primanje darova, koje je dobio ranije (prije počinjenja djela) ili je o prima-

---

<sup>10</sup> Termin "funkcionalna veza" sa vršenjem službene radnje Bernsmann i Gatzweiler (2008) problematiziraju i navode da ju nije nimalo lako odrediti, pogotovo ako se djelokrug službenika određuje općenito.

<sup>11</sup> Njem. Unrechtsvereinbarung.

nju izvijestio nadležne koji naknadno daju takvo odobrenje.<sup>12</sup> Nužno je pri tomu da on sâm ne zahtijeva korist, nego da mu ju koruptor sâm ponudi ili da. Odobrenje se može izdati izričito ili prešutno. **Jasnu distinkciju ima li ili ne osnova za isključenje kažnjivosti, prema Bannenberg (2002), nije moguće jednostavno povući.** Darovi učinjeni iz učtivosti ili zahvalnosti, koji ne impliciraju buduće odnose javnog službenika i davatelja koristi, načelno mogu biti odobreni, posebice ako ih je javni službenik prijavio neposredno nakon primanja. Ukoliko, pak, jasno postoji ponašanje koje odgovara obilježjima podmićivanja, nije moguće osnovom iz § 331/3 legalizirati takvo postupanje. Jasan je kriterij tek unaprijed dobiveno odobrenje ili ono koje je osigurano odmah nakon akta primanja kakve koristi, a koje, uz to, očito ne ispunjava obilježja podmićivanja.

Zapriječena kazna za prvi oblik djela je kazna zatvora do tri godine ili novčana kazna, a za drugi oblik djela do pet godina ili novčana kazna.

### 2.1.2. Pravo pasivno podmićivanje (§ 332)<sup>13</sup>

Ovo djelo ima dva oblika: zahtijevanje, primanje obećanja ili prihvaćanje neke koristi od strane službene osobe kao uzvratne vrijednosti za neku nezakonitu radnju koju je poduzeo ili će poduzeti, te zahtijevanje, primanje obećanja ili prihvaćanje neke koristi od strane suca za neku nezakonitu, poduzetu ili radnju koja će se tek poduzeti.

Djelo je također *delictum proprium*, čiji počinitelj može biti samo službena osoba (v. supra). Zaštićeno dobro i radnje su također opisane kod nepravog pasivnog podmićivanja. Radnja povodom koje se podmićuje mora biti formalno nezakonita, protupravna. Wessels i Hettinger (2002) navode da je protupravna radnja u smislu ovog članka ona koja ne samo da spada u djelokrug poslova koje obnaša počinitelj, nego i ona koju on poduzima na temelju položaja na kojem se nalazi (dakle, ne nužno radnja koju je inače ovlašten da ju poduzme).

Kod oba oblika djela zahtijeva se dogovor o nepravu, tj. sporazum aktera podmićivanja da za nezakonitu (poduzetu ili koja će tek biti poduzeta), konkretnu radnju, službena osoba dobiva neku uzvratnu korist ili uslugu. Ukoliko se korist ili usluga pružaju za neku okončanu službenu radnju ili projekt koji je moguće individualno identificirati, teorija i praksa nemaju problema s tim da se nedvojbeno radi o dogovoru o nepravu u kontekstu ovoga kaznenog djela. Međutim, Bernsmann i Gatzweiler (2008) smatraju da su stvari u slučaju dogovora o budućoj

---

<sup>12</sup> Pravna narav ovog osnova je predmet prijepora. Govori se o osnovu koji isključuje kažnjivost, odnosno, koji isključuje protupravnost (Bannenberg, 2002).

<sup>13</sup> V. bilj. 4.

službenoj radnji nešto složenije, pa uobičajeno tumačenje da se službena radnja mora odrediti barem u okvirima, a ne mora detaljizirati u pogledu vremena, povoda i načina izvršenja, neopravdano otvara mogućnost da se za podmićivanje kažnjavaju i osobe koje raspolažu vrlo širokim ovlastima (npr. menadžeri kakvih pravnih subjekata). Prema vladajućem mišljenju, za postojanje djela nije od značaja da li postoji ozbiljna nakana službene osobe ili suca da zaista poduzme tu radnju, niti da li je radnja kasnije stvarno poduzeta, nego da samo postoji prešutno ili izričito izražena spremnost da se postupi suprotno zakonu. Spremnost se može odnositi na kršenje službeničke ili sudačke obaveze, ali i na odabir neke radnje kada službenik ili sudac raspolaže diskrecijskim pravom. Radnja može biti ostvarena kako činjenjem, tako i nečinjenjem.<sup>14</sup>

Za postojanje odgovornosti potrebna je izravna ili neizravna namjera, koji uključuje svijest o ponudi i protupravnosti radnje koja se očekuje da bude poduzeta kao uzvratna usluga. Svijesti aktera se ne moraju podudarati glede točnog sadržaja radnje.

Kazna koja se za prvi oblik djela može izreći je do tri godine zatvora ili novčana, a za drugi od šest mjeseci do pet godina.

### 2.1.3. Nepravo aktivno podmićivanje (§ 333)<sup>15</sup>

Kazneno djelo nepravog aktivnog podmićivanja iz § 333 ima dva oblika: nuđenje, davanje obećanja ili davanje službenoj osobi koristi za radnju iz njezinog djelokruga, te nuđenje, davanje obećanja ili davanje koristi sucu kao uzvratne usluge za neko sudsko postupanje.

Radi se o "zrcalnom" kaznenom djelu u odnosu na nepravo pasivno podmićivanje, gdje radnji službene osobe (primatelja mita- tzv. koruptanda) odgovara radnja davatelja mita (koruptora). Počinitelj može biti bilo tko (*delictum communitium*), uključujući i drugu službenu osobu.

Radnju djela čini nuđenje, davanje obećanja ili davanje koristi. Korist se ima shvatiti kao i u slučaju nepravog pasivnog podmićivanja. Pod nuđenjem se podrazumijeva izričita ili prešutna spremnost (pa čak i ako se sastoji iz pažljivo

---

<sup>14</sup> Primjer nečinjenja navodi Claussen (1995): ako građevinski poduzetnik pruža privatne usluge javnom službeniku, za koje i nakon podsjećanja ne ispostavlja račun, uzima se da je prećutno (nečinjenjem) prihvatio korist.

<sup>15</sup> Doslovan prijevod bi glasilo "Davanje koristi" (njem. Vorteilsgewährung). No, kao i u slučaju pasivnog podmićivanja, i ovdje bi se izgubilo pravo značenje, pa smo se priklonili ranijoj logici i nazvali djelo iz § 333 Nepravo aktivno podmićivanje, a ono iz § 334 Pravo aktivno podmićivanje.

sastavljenih pitanja) da se dâ neka korist za neku radnju, poduzetu ili buduću, u vezi sa službom koju obavlja službena osoba (Lackner & Kühl, 2001). Kod djela iz § 333/2 to mora biti jasno naznačena radnja, a kod djela iz § 333/1 ne. Davanje obećanja inkludira prihvaćanje neke pogodbe ili kasnije koristi, a davanje stvarnu predaju neke koristi, makar i putem treće osobe. Koruptand mora biti svjestan radnje, ali ne mora razumjeti njezin smisao (Schönherr, 1985).

Subjektivnu stranu djela čini namjera (izravna ili neizravna), koja podrazumijeva i svijest o stvarnom značaju djela.

Posebna osnova koji isključuje kažnjivost uređena je u § 333/3. Ako koruptand raspolaže odobrenjem za primanje darova prije izvršenja djela ili je isto dobio nakon izvršenja djela, i koruptor se može osloboditi od kazne. Bernsmann i Gatzweiler (2008) drže da davatelj mita nije dužan provjeravati da li koruptand raspolaže takvim odobrenjem, pa, ukoliko su ispunjeni i drugi uvjeti (npr. davanje učinjeno transparentno i adekvatno dokumentirano, v. izlaganje supra), čak mogu tražiti povrat dara.

Zapriječena kazna za djelo iz § 333/1 je kazna zatvora do tri godine ili novčana. a za djelo iz § 333/2 zatvor do pet godina ili novčana.

#### 2.1.4. Pravo aktivno podmićivanje (§ 334)<sup>16</sup>

Kao i ostali delikti podmićivanja, i pravo aktivno podmićivanje iz § 334 ima dva oblika: nuđenje, davanje obećanja ili davanje neke koristi službenoj osobi kao uzvratne vrijednosti za neku nezakonitu radnju koju je poduzeo ili će poduzeti, te nuđenje, davanje obećanja ili davanje neke koristi sucu za neku nezakonitu, poduzetu ili radnju koja će se tek poduzeti. Nuđenje, davanje obećanja ili davanje mita ima se shvatiti kao kod § 333.

Radnja povodom koje se podmićuje mora biti formalno nezakonita, protu-pravna. Sukladno § 334/3, ovo znači da se ona može odnositi kako na kršenje službeničke ili sudačke obaveze utvrđene odgovarajućim propisima, tako i na povlašteni položaj davatelja mita u slučaju da službena osoba ili sudac raspolaže kakvim diskrecijskim pravom. Da li je ta radnja zaista poduzeta i da li je službena osoba ili sudac uopće u mogućnosti ostvariti tu radnju, je irelevantno (Lackner & Kühl, 2001).

Zahtijeva se izravna ili neizravna namjera.

Zapriječena kazna je zatvor za djelo iz § 334/1, i to do dvije godine ili, pak, novčana kazna, a iz § 334/2 od šest mjeseci do pet godina.

---

<sup>16</sup> Izvorno bi se trebalo prevesti sa "Podmićivanje" (njem. Bestechung). V. prethodnu bilj.

### 2.1.5. Ostala kaznena djela podmićivanja

Pitanje podmićivanja u privatnom sektoru, kao i podmićivanja sa elementima inozemnosti, uređeno je u više zakonskih propisa. Podmićivanje u privatnom sektoru uređeno je §§ 299 i 300 Kaznenoga zakona Savezne Republike Njemačke, koji predviđa dva oblika djela. Uvedeni su u kazneno zakonodavstvo Zakonom protiv korupcije iz 1997. godine s ciljem jačanja generalnopreventivnog učinka i u poslovnom prometu, te odašiljanja poruke da se podmićivanje i u ovoj oblasti rada smatra (kazneno) kažnjivim (Koepsel, 2006). Prvi referira na zahtijevanje, primanje obećanja i prihvaćanje koristi za sebe ili drugoga, kao uzvratne usluge za nepošteno favoriziranje. Drugi oblik djela se odnosi na aktivno podmićivanje i vrijedi, *mutatis mutandis*, ono što je rečeno u pogledu prvog oblika djela. Zaštitni objekat djela su javni interesi slobodne i fer konkurencije (Lackner & Kühn, 2001). Podmićivanje se, međutim, mora odnositi samo na djelovanje u poslovnom prometu na domaćem tržištu, odnosno, ukoliko se vrijeđaju interesi pretežno ili isključivo domaćih tvrtki. Radi se o *sui generis* deliktima, koje mogu počinuti samo namještenici ili opunomoćenici poslovne tvrtke. Namještenikom se smatra osoba koja je uposlena ili zadužena da obavlja jedan ili više poslova za tvrtku, uključujući i člana upravnog odbora, menadžera, itd, ali ne i vlasnik tvrtke, te uposlenik koji nema mogućnosti utjecaja na donošenje odluka. Opunomoćenik je osoba ovlaštena i zadužena da zastupa tvrtku. Radnje se imaju shvatiti kao kod djela iz §§ 331-335. Bernsmann i Gatzweiler (2008) navode i da su djela podmićivanja u privatnom sektoru, unatoč velikoj pozornosti koju su pobudile u znanstvenoj i stručnoj literaturi zadnjih desetak godina, u judikaturi gotovo beznačajna.

Odredbe o podmićivanju stranih dužnosnika su uglavnom sadržane u Zakonu o zaštiti financijskih interesa Europske Unije (EUBestG), Zakonu o suprotstavljanju međunarodnom podmićivanju (IntBestG), te Zakonu o izjednačavanju sudaca i službenika međunarodnog kaznenoga suda (IStGHGG). Ovim su aktima uglavnom usuglašeni standardi ustanovljeni u nekim međunarodnim konvencijama koje uređuju podmićivanje,<sup>17</sup> i to na način da se odredbe §§ 331-335 primjenjuju na pojedine kategorije međunarodnih zvaničnika, no ima i zahtjeva da se one inkorporiraju u Kazneni zakon i učine dostupnijim.

---

<sup>17</sup> Misli se na Konvenciju o suzbijanju podmićivanja stranih javnih službenika u međunarodnim poslovnim transakcijama Organizacije za gospodarsku sigurnost i suradnju u Europi i Konvenciju za borbu protiv korupcije koja se odnosi na službenike europskih zajednica ili službenike zemalja članica Europske Unije, ali ne i na one donesene u okviru Vijeća Europe i Ujedinjenih Nacija. V. izlaganje infra.



### 2.1.6. Pitanje tzv. socijalne prikladnosti dara ili druge koristi

Neki autori (npr. Bannenberg, 2002; Bernsmann & Gatzweiler, 2008) ističu da posebno važno pitanje kod delikata podmićivanja jest tzv. socijalna prikladnost dara. Radi se, naime, o tomu da se neka postupanja ljudi, iako odgovaraju zakonskom opisu podmićivanja, zbog male vrijednosti i uobičajenosti u ophođenju sa javnim službenicima, a ukoliko ne štete redovitom obavljanju službene dužnosti, mogu smatrati društveno prihvatljivim oblicima ponašanja i njima se ne ostvaruje biće podmićivanja. U biti se radi o niskoj materijalnoj protupravnosti djela, koja kod delikata podmićivanja ima specifičnu primjenu.

Bannenberg (2002) raspravlja da se jednostavni kriteriji za razgraničavanje socijalno prikladnog dara ne mogu jednostavno povući. Iz svoga empirijskog istraživanja, kao tipične primjere socijalno prikladnog dara Bannenberg navodi reklamne darove (rokovnici, pisaljke, itd.), zajedničko ručavanje, pozive medicinskog osoblja na stručna predavanja, bocu pića za izlazak u susret prilikom obavljanja kakve službene radnje, pa čak i brigu za prenoćište. Poseban problem se postavlja kod manjih darova koji se često daju. Ukoliko se oni daju neuobičajeno često kako bi se ostvarila veza sa javnim službenikom (ne imajući u vidu privatne razloge, nego upravo s pojedinom osobom zbog njegova svojstva javnog službenika), to onda, prema mišljenju ove uvažene kriminologinje i komentatorice kaznenoga prava, načelno ulazi u kažnjivu zonu.

Kriterije za distinkciju socijalno prikladnog, tj. nekažnjivog, od (kazнено) kažnjivog podmićivanja nije lako uspostaviti. Bannenberg (2002) navodi da se socijalna prikladnost ima cijeliti u svjetlu okolnosti konkretnog kaznenoga djela. Pri tomu **mala vrijednost** dara načelno igra ulogu, no ne može se tvrditi da ona nužno implicira prikladnost i nekažnjivost darovanja. I judikatura i teorija su suglasni u takvom stavu. Ulogu igra i **društvena uobičajenost** takvog ponašanja, ali koju je teško odrediti i promjenjiva je. I **interes za buduće odnose sa javnim službenikom** može imati distinkcijski karakter: ukoliko je darovanje jednokratno i nije usmjereno na održavanje "veze" sa javnim službenikom, načelno bi se radilo o prikladnom, nekažnjivom ponašanju. Spomenuto, dakako, ne isključuje da se dar može učiniti i povodom jedne radnje, ali je koristan ukoliko se kombinira sa ranije navedenim kriterijem manjih darova. **Tajnovitost u primanju i davanju dara** daljnji su kriteriji za diferencijaciju socijalno prikladnog od kažnjivog ponašanja. Ako se, naime, prikriva činjenica da se neka korist primila u vezi sa djelokrugom javnog službenika, ovo je indicij da nešto možda nije u potpunosti u skladu sa zakonom.

Bernsmann i Gatzweiler (2008), raspravlajući o pitanju socijalne prikladnosti dara sa stanovišta obrane, drže da je veći potencijal pitanja uobičajenosti

darivanja službenika u problematiziranju "dogovora o nepravu" (v. supra). Naime, dosta apstraktno tumačenje prema kojemu se uobičajenost darivanja građanin - službenik promatra iz kuta pravila koja su nastala povijesno i postala općeprihvaćena, teško je održivo. Očekivano se postavlja pitanje što je u današnje vrijeme zapravo općeprihvaćeno: ono što je u jednoj branši uobičajeno i dosta rasprostranjeno, za opću se javnost (i organe kaznenoga progona) može činiti poprilično neprikladnim. Otuda iz perspektive obrane ima više smisla ispitivati da li je darivanje izvršeno prije ili poslije službene radnje (naknadno posebice indicira da ne postoji odnos "usluga za uslugu"), te da li je transparentno, dokumentirano u odgovarajućim aktima organizacije za koju je djelatno službeno lice i da li je eventualno dobiveno odobrenje za primanje darova (v. supra). Kao orijentacija može poslužiti i činjenica da li je kakvim pravnim aktima ustanovljena zabrana ili dozvola primanja darova, pa se onda postupanje koje je u suprotnosti sa takvim aktima, obzirom da se njima uspostavlja određeni(ji) normativni i vrijednosni okvir, dâ mnogo lakše ocijeniti sa stanovišta socijalne prikladnosti (Möhrenschlager, 2007).

Jasno da je da se jednoznačni i asolutni kriteriji diferencijacije kažnjivog od socijalno prikladnog ne mogu povući, ali navedeni primjeri i razmatranja mogu koristiti kao smjernice.

## **2.2. Usuglašenost kaznenopravnih sadržaja u Saveznoj Republici Njemačkoj sa regionalnim i svjetskim kaznenopravnim standardima**

Pored kaznenoga zakona kao glavnog izvora kaznenoga prava, te posebnih, dopunskih izvora kaznenoga zakonodavstva, kao izvori kaznenoga prava se mogu javiti i drugi opći normativni akti (uredbe, međunarodni ugovori, strano kazneno pravo). Međunarodni ugovori su izvor kaznenoga prava kad uređuju pitanja iz područja materijalnog kaznenoga prava, odnosno kad propisuju pojedina ponašanja kao ona za koje države potpisnice trebaju osigurati kaznenopravnu zaštitu. Ta se zaštita može ostvariti posredno, kada se međunarodnim ugovorima uredi minimalni sadržaj nekog djela (ustanovi se "standard") kojeg država putem nacionalnog kaznenoga zakonodavstva uključuje u domaći pravni poredak - metod transfera (Degan & Pavišić, 2005), ili neposredno, kada se odgovornost za pojedina djela utemeljuje izravno odredbama međunarodnih ugovora. Najčešći je prvi slučaj, tj. da se međunarodnim ugovorima propisuje minimalni sadržaj kojeg nacionalni zakonodavac unosi u kazneno zakonodavstvo.

Nesporno je da društveno uređenje u svakoj zemlji ima značajan utjecaj na cjelokupan pravni sistem, pa i kazneno pravo (Sržentić et al., 1998), što znači, da i

kada štiti iste vrijednosti, kazneno pravo pojedine zemlje to može činiti na specifičan način. To bi dovelo do različitog objekta kaznenopravne zaštite, ili u kontekstu podmićivanja, do toga da su pojedini njegovi aspekti negdje uređeni, a negdje ne. Upravo je zadatak međunarodnog prava da putem minimuma onoga što se treba smatrati podmićivanjem unificira različite pristupe i tumačenja podmićivanja i osigura jednaku (barem sa normativne strane) kaznenopravnu zaštitu integritetu javne službe. Sem toga, prihvaćanjem odredaba međunarodnog prava se države opredjeljuju za usavršavanje i unaprjeđenje domaćeg zakonodavstva, te izražavaju privrženost međunarodno priznatim vrijednostima i proklamiraju se dijelom civiliziranog svijeta. Naročito su u tom smislu važne konvencije Ujedinjenih nacija i Vijeća Europe, ali dakako i Europske Unije, Organizacije za sigurnost i suradnju u Europi, Organizacije američkih država, itd. Stoga će u nastavku biti kratko uspoređene odredbe aktualnog njemačkog kaznenopravnog zakonodavstva sa najznačajnijim od njih.

Veći dio sadržaja koje ustanovljavaju međunarodni konvencijski dokumenti<sup>18</sup> u pogledu inkriminiranja pojedinih oblika podmićivanja i općih materijalnih kaznenopravnih instituta zakonodavstvo Savezne Republike Njemačke ispunjava. Izmjenama kaznenoga zakonodavstva, ali i donošenjem posebnih zakona, Savezna Republika Njemačka najvećim dijelom uspijeva da se prilagodi preuzetim međunarodnim obavezama. No, još uvijek ostaju određene aktivnosti.

Tako je odredbama § 108e Kaznenoga zakona predviđena kažnjivost za kupovinu ili prodaju<sup>19</sup> glasova u Europskom parlamentu ili zastupničkom tijelu njemačke Federacije, pokrajine, općine ili općinskih saveza. Time nije ispunjena odredba čl. 15. Konvencije protiv korupcije Ujedinjenih Nacija, koja predviđa svaku vrstu podmićivanja (zahtijevanje ili primanje nepripadajuće koristi), pri čemu je glavna neusklađenost u obliku koristi koja se kupovinom dobiva: prema njemačkom zakonu, to je samo materijalna korist, i ona se mora stvarno primiti. Stoga Saveznoj Republici Njemačkoj predstoji harmonizacija sa spomenutim dokumentom kada konačno bude ratificiran. Samô zahtijevanje, ili neka druga korist, ne predstavljaju podmićivanje. Sem toga, § 108e se predviđa odgovornost samo za kupovinu ili prodaju glasova, ne i za druge oblike djelovanja u okviru svojih dužnosti.

---

<sup>18</sup> SR Njemačka je potpisnica većine, no još uvijek nije ratificirala Kaznenopravnu konvenciju Vijeća Europe, te Dodatni protokol uz nju, kao i Konvenciju protiv korupcije Ujedinjenih Nacija.

<sup>19</sup> Pod "kupovinom" ili "prodajom" se u smislu zakona smatraju njihova uobičajena poimanja, na način da se neka stvar smatra objektom posla ili razmjene.

Savezna Republika Njemačka je odredbama § 299 Kaznenoga zakona samo djelomice u suglasju sa odgovarajućim odredbama međunarodnih konvencijskih dokumenata o podmićivanju u privatnom sektoru. Naime, prema ovoj odredbi je kažnjivo zahtijevanje, primanje obećanja ili stvarno primanje koristi da se u poslovnom prometu favorizira neka osoba (*vice versa* vrijedi i za aktivno podmićivanje u poslovnom prometu). No, kažnjivo je samo nepošteno favoriziranje u kakvom poslovnom nadmetanju, ne i uopće tijekom obavljanja gospodarskih, finansijskih ili komercijalnih djelatnosti (kako to primjerice predviđa Konvencija protiv korupcije), odnosno tijekom vršenja bilo koje radnje u poslovanju (kako to predviđa Okvirna odluka Vijeća Europske Unije za borbu protiv korupcije u privatnom sektoru).

Odredbama Zakona o suprotstavljanju međunarodnom podmićivanju predviđeno je samo pravo aktivno podmićivanje stranih državnih službenika, članova stranih državnih pravosudnih tijela, službenika međunarodnih organizacija i sudaca i službenika stranih i međunarodnih sudova. Aktivno podmićivanje članova međunarodnih parlamentarnih tijela podliježe kažnjavanju samo ako se odnosi na kakvo međunarodno poslovanje u kojem podmititelj nastoji korupcijom doći do koristi na nepošten način. Pasivno podmićivanje u oba slučaja ostaje van kaznenopravnog domašaja, i time i zakonodavstvo u neskladu sa obavezama iz Kaznenopravne konvencije o korupciji Vijeća Europe u izloženom dijelu. Potonje vrijedi u slučaju aktivnog podmićivanja članova međunarodnih parlamentarnih tijela i u pogledu službene dužnosti, koja prema konvencijskim odredbama može biti bilo koje postupanje u djelokrugu ovlasti podmititelja, a ne samo ako referira na međunarodno poslovanje.

Odredbama Zakona o zaštiti finansijskih interesa Europske Unije utvrđuje se primjena članaka o pravom aktivnom i pasivnom podmićivanju i ukoliko se kao počinitelj javlja službenik europskih zajednica ili službenik zemalja članica Europske Unije. No, očito je zaštita limitirana samo na pravo podmićivanje, a ne-pravo ostaje van domašaja.

Priprema i pokušaj su prema Konvenciji protiv korupcije instituti sugerirani opcijskim odredbama, pa nije od naročite relevancije što je prema njemačkom kaznenom zakonodavstvu kažnjiv samo pokušaj.

Sem toga, dopunsko kazneno zakonodavstvo se smatralo neprikladnim načinom zadovoljavanja međunarodnih obaveza, pa postoje snažni zahtjevi za inkorporiranjem odredaba Zakona o zaštiti finansijskih interesa Europske Unije i Zakona o suprotstavljanju međunarodnom podmićivanju u Kazneni zakon.<sup>20</sup>

---

<sup>20</sup> V. više u Wolf, 2006.

### 3. Fenomenologijske značajke delikata podmićivanja prema zvaničnoj statistici

Od 1994. godine se u Saveznoj Republici Njemačkoj vodi posebna policijska statistika korupcijskog kriminaliteta, tzv. Nacionalni<sup>21</sup> pregled korupcije (njem. *Bundelagebild Korruption*). Pomenuta pojačana pozornost javnosti na podmićivanje uvjetovala je da se poseban obzir posveti korupcijskom kriminalitetu, ponajprije u sklopu organiziranog kriminaliteta, a onda i potpuno zasebno za korupciju.

Podaci koji će biti izloženi odnose se na policijsku statistiku korupcijskog kriminaliteta,<sup>22</sup> i to za period 2006-2010. godina. Oni ne obuhvataju podatke iz pravosuđa,<sup>23</sup> niti carinskih organa, pa su u tom (malom dijelu) ograničeni. Brojke su izložene u tabeli niže.

**TABELA 1. PODACI ZA SAVEZNU REPUBLIKU NJEMAČKU O BROJU PRIJAVLJENIH KAZNENIH DJELA PODMIĆIVANJA (Izvor: Bundeskriminalamt)**

Kazneno djelo	2006	2007	2008	2009	2010
§331 (Nepravo pasivno podmićivanje)	1277	963	962	1376	585
§332 (Pravo pasivno podmićivanje)	949	1221	626	632	693
§333 (Nepravo aktivno podmićivanje)	1322	684	1041	973	465
§334 (Pravo aktivno podmićivanje)	912	1222	725	721	797
§335 (Kvalificirani slučajevi podmićivanja)	570	3495	2937	94	5086

<sup>21</sup> Ovo nije doslovan prijevod. No, "Savezni" ili "Federalni" pregled korupcije, kako bi trebali glasiti doslovni prijevodi, našem su jeziku teško razumljivi i prihvatljivi. Kako se ovim pregledom izlaže stanje sa korupcijskim kriminalitetom u čitavoj zemlji, to je riječ "nacionalni" (koja se inače u publikacijama koje se bave izlaganjem stanjem i kretanjem kriminaliteta ne koristi često u SR Njemačkoj), najrazumljivija za naš jezik.

<sup>22</sup> Ne treba ju miješati sa Policijskom statistikom kriminaliteta (njem. *Polizei-kriminalstatistik*), koja izlaže stanje kriminaliteta koristeći kao osnovu policijska izvješća nakon okončane istrage. Nacionalni pregled korupcije je također statistika koju vodi policija kao zasebni državni organ, a temelji se, i u tomu je razlika u odnosu na Policijsku statistiku kriminaliteta, na prijavama prije poduzimanja istražnih aktivnosti.

<sup>23</sup> U Saveznoj Republici Njemačkoj je tužiteljstvo dio pravosudnog sistema države. Kako je moguće da se prijave podnesu izravno tužiteljstvu, to onda policijska statistika biva "zaobiđena" i u tom dijelu netačna.

Izloženi podaci ponajprije ukazuju da je brojka registrirane korupcijske delinkvencije u SR Njemačkoj ogromna. Poređenja radi, u Engleskoj i Walesu, kao jurisdikciji koja obuhvata teritorij sa nekoliko desetina milijuna stanovnika, godišnje se u prosjeku registrira tek nekoliko desetina slučajeva. Slična situacija, iako referira na područje sa mnogo manje stanovnika, ali za koje se veže prisustvo široko rasprostranjene korupcije, zabilježena je i u Bosni i Hercegovini.<sup>24</sup> Navedeno ukazuje da se u SR Njemačkoj bilježe vrlo visoke brojke korupcijske delinkvencije, što načelno sugerira da su njemačke vlasti ozbiljne u suprotstavljanju ovom obliku kriminaliteta.

Iz izloženih podataka je razvidno i da slikom korupcijske delinkvencije u Saveznoj Republici Njemačkoj zadnjih godina dominiraju kvalificirani slučajevi podmićivanja, te aktivno podmićivanje. Bazični indeksi pokazuju smanjenje za sva kaznena djela podmićivanja, osim za kvalificirane slučajeve. Povećanje za kvalificirane slučajeve podmićivanja je izrazito veliko, te, kako navodi Savezni kriminalistički ured izlažući podatke za 2007. i 2008. godinu, počiva na činjenici da su se u tim godinama desile dvije afere sa vozačkim dozvolama i jedna sa fiktivnim računima, iz koje su potekle brojne istrage i poprilično veći broj prijava nego proteklih godina. 2009. godine su spomenute afere okončane, pa je brojka naglo pala, ali je 2010. pokrenut još jedan kompleks "mamutskih" razmjera, sa više od 5.000 prijavljenih djela po § 335 njemačkoga Kaznenog zakona (Bundeskriminalamt, 2009; 2010; 2011).

Kako podmićivanje počiva na koluzivnosti partnera u korupcijskoj transakciji, onda zdrava logika nalaže da broju koruptora (počinitelja aktivnog podmićivanja) treba (otprilike) odgovarati jednak broj koruptanada (počinitelja pasivnog podmićivanja). Interesantan je nalaz da samo varijable koje mjere pravo podmićivanje (§ 332 i § 334) pokazuju visok stupanj korelacije ( $n=5$ ,  $r=0,984$ ,  $p<0,01$ ), dok one koje prikazuju podatke za nepravo podmićivanje, ne. Statistički gledano, dakle, nepravom pasivnom podmićivanju (i *vice versa*, naravno) ne odgovara brojka pravog pasivnog podmićivanja, pa se često spominjana teza o podmićivanju kao deliktima susretanja<sup>25</sup> na ovoj (kvantitativnoj) razini, samo djelomice potvrđuje.

---

<sup>24</sup> Podaci prikupljeni tijekom izrade doktorske disertacije. V. napomenu uz tekst.

<sup>25</sup> Koja zapravo tvrdi da svaki koruptor ima svog partnera u korupcijskoj transakciji (koruptanda). No, kako je moguće da se u izvjesnom broju slučajeva radi o neuspjelom podmićivanju (u smislu da koruptand nije pristao na transakciju), onda je moguće da brojke aktera ne budu iste.

## 4. Zaključak

Radom su se nastojala predstaviti kaznenopravna rješenja i tumačenja relevantnih odredaba u SR Njemačkoj u oblasti podmićivanja. Na temelju izloženoga, moguće je zaključiti da ova rješenja imaju nekih prednosti i nedostataka. Tako se prema aktualnoj njemačkoj kaznenopravnoj regulativi u pojam javnog službenika ne ubrajaju članovi predstavničkih tijela na lokalnoj razini, osim ako ne raspolažu kakvim izvršnim, tj. administrativnim ovlastima, što je u suprotnosti sa međunarodnim standardima, te što implicira da ih se ne može teretiti za podmićivanje prema zakonskim opisima za aktivno i pasivno podmićivanje, nego samo za kupovinu ili prodaju glasova, čime se ne iscrpljuje mogući krug zloporaba ove kategorije službenika. Radnje izvršenja nisu konzistentno uređene u različitim oblicima i kaznenim djelima, pa se npr. u slučaju nepravog pasivnog podmićivanja kod prvog oblika djela može raditi i o tzv. investicijskoj korupciji koja je kaznenopravno normirana (drugim riječima, kažnjava se za zahtijevanje, primanje obećanje ili prihvaćanje neke koristi ukoliko je ona općenito stavljena u izgled ili dana vezi sa službom koja se obavlja), dok se kod drugog mora točno raditi o odnosu *do ut des* (usluga-protuusluga), kojega je teže dokazati. Isto tako, podmićivanje u privatnom sektoru obuhvaća samo favoriziranje u poslovnom prometu, ali se propušta inkriminirati podmićivanje koje se može počinuti tijekom obavljanja inih gospodarskih, finansijskih ili komercijalnih djelatnosti. I u slučaju podmićivanja sa elementima inozemnosti propustilo se u potpunosti obuhvatiti sve pojavne oblike ovoga delikta. S druge strane, pak, njemački su zakonodavac i pravna teorija dosta široko odredili i interpretirali pojam dara i koristi, pa se sasvim uobičajenim oblikom koristi u kontekstu podmićivanja smatraju pružanje seksualnih usluga, pa čak i zadovoljenje nečije sujete, što je potvrđeno i u sudskoj praksi. Ovo je, inače, materija koja izaziva dosta prijepora u bosanskohercegovačkoj pravnoj teoriji i praksi, i dosta je uvriježeno tumačenje da se u slučaju takvih oblika koristi djelo radije kvalificira zloporabom položaja ili ovlasti, a rjeđe podmićivanjem. Interesantno je, također, dosta široko prihvaćeno tumačenje u njemačkoj pravnoj teoriji i judikaturi da se u kažnjivu zonu ulazi već samim očitovanjem volje da se za nagradu nezakonito postupa ili da se pruži takva nagrada, iako druga strana uopće ne mora razumjeti o čemu se radi, ali joj ta "spremnost", očitovanje, mora doprijeti do svijesti. Isto tako, kod nepravog pasivnog podmićivanja počinitelj mora biti u funkcionalnoj vezi sa vršenjem kakve službene radnje, što se interpretira kao poduzimanje (ili namjeravanje poduzimanja) ne samo neke radnje koja spada u nadležnost službenika, nego i onih kojima se priprema, podržava ili savjetuje poduzimanje te radnje; potonje bi u bosanskohercegovačkoj teoriji i praksi vrlo vjerojatno bilo okarakterizirano nekim od oblika dioništva (poticanje

ili pomaganje), a smatranje ovih postupanja (su) počiniteljstvom gotovo nemoguće.

Kada se stvari sumiraju, može se zaključiti da SR Njemačka dosta cjelovito oslovljava materiju podmićivanja, no ne u potpunosti. Iako zemlja za koju se uobičajeno ne veže svakodnevno, sistematsko podmićivanje i za koju još vrijedi da raspolaže javnom službom sa visokim stupnjem integriteta, u tekstu je šire izloženo da ipak nije uspjela da pod okrilje kaznenopravne zaštite stavi sve kategorije javnih službenika i sve moguće radnje, za što joj predstoji značajna legislativna aktivnost. Razlozi propuštanja još potpunijeg uređenja kaznenih djela podmićivanja su brojni, ali se važnijim čini primijetiti da je SR Njemačka okončala posao tamo gdje joj je to bilo bitno: usuglasila je svoje zakonodavstvo sa konvencijskim rješenjima postignutim unutar Organizacije za gospodarsku sigurnost i suradnju u Europi i Europske Unije. Neki autori "slave" ovaj angažman kao "kolektivni unilateralizam", aludirajući na činjenicu da rješenja iz ovih konvencija obavezuju samo manji broj država svijeta, ali onih koje su industrijski najjače i u stvarima koje su u suprotstavljanju korupciji najvažnije (Pieth, 2007). Kako bilo, usuglašavanje predstoji naročito u pogledu rješenja iz Kaznenopravne konvencije Vijeća Europe i Konvencije protiv korupcije Ujedinjenih Nacija. Očito da međunarodni kaznenopravni standardi nekada mogu postaviti ljestvicu zaštite određenih društvenih vrijednosti tako visoko da čak i u nesporno demokratskim i zemljama koje snažno počivaju na principima jednakosti, među kojima se ističe SR Njemačka, može nastati situacija da neke kategorije javnih službenika, čak i ukoliko zlorabe javnu službu, mogu izbjeći oštricu represije zbog jednostavnoga razloga - manjkav pravni okvir.<sup>26</sup>

Kaznenopravnom uređenju podmićivanja u SR Njemačkoj je dosta slično i ono u bosanskohercegovačkom kaznenopravnom zakonodavstvu. No, nasuprot situaciji u Bosni i Hercegovini,<sup>27</sup> u SR Njemačkoj se poduzimaju mnogo ozbiljniji naponi u suzbijanju kaznenih djela podmićivanja; registrirana (relativizirana) incidencija je višestruko na strani SR Njemačke, što implicira da se problemu posvećuje mnogo više pozornosti. I u europskim je razmjerama SR Njemačka u vrhu (apsolutnih) brojki registrirane korupcijske delinkvencije.

U laičkom diskursu se u Bosni i Hercegovini često pominje teza da je zakonski okvir neadekvatan za efikasno suprotstavljanje korupciji. Uzme li se u

---

<sup>26</sup> Koji se, zapravo, često pripisuje nekim drugim državama, pogotovo onim koje pripadaju/su pripadale drugačijem društvenom uređenju i u procesima su tranzicije.

<sup>27</sup> Koja nije zadovoljavajuća. V. izvješća o napretku Bosne i Hercegovine (priloge uz priopćenja Komisije Europskom Parlamentu i Vijeću) za zadnjih nekoliko godina, naročito u periodu 2008- 2012. godina.



obzir činjenica da je kaznenopravni okvir u SR Njemačkoj dosta sličan sa bosanskohercegovačkim, a da potonja država (makar statistički gledano) ostvaruje mnogo bolje rezultate u suprotstavljanju podmićivanju, može se zaključiti da eventualni problemi u Bosni i Hercegovini ne leže toliko u zakonodavnom okviru, nego upravo u implementaciji zakona.<sup>28</sup> Da je kaznenopravni okvir i u SR Njemačkoj manjkav, mnogo je puta primijećeno u teoriji i praksi, pa se nakon donošenja Zakona protiv korupcije u 1997. godini očekivalo da će se još ranije primijećeni nedostaci u tom okviru popraviti; vrlo brzo se zaključilo da se i tim novelama s kraja prošloga stoljeća samo djelomice unaprijedio prostor koji uređuje podmićivanje (Fiebig & Junker, 2004). No, praktičari su u SR Njemačkoj borbu protiv korupcije stavili visoko na listu prioriteta, što je, unatoč nedostacima u materijalnom kaznenopravnom okviru, rezultiralo brojkama prijavljene korupcijske delinkvencije gotovo nezabilježenim na europskom kontinentu. Otuda ima smisla preporučati bosanskohercegovačkim praktičarima da se više pokušaju ugledati na kolege iz zemlje iz analize, koji nedostatke u pravnom okviru nadomještaju posvećenošću i riješenošću da se rezolutnije pozabave pojavom na koju se često referira kao na "rak ranu" suvremenoga društva.

Na kraju treba naznačiti i da se ne može se govoriti o jedinstvenom uspješnom receptu za suprotstavljanje podmićivanju. Svaki se put moraju uzeti u obzir specifični socijalni, ekonomski, kulturološki, i ini aspekti zajednice u kojoj se poduzimaju antikorupcijski napori. Ono što je, međutim, nedvojbeno jest da se isključivo represivnim mjerama može postići samo ograničen efekt, kao i da potenciranje samo, primjerice, etičke dimenzije, ne garantira uspjeh: tek se u sintezi ovih preventivnih i represivnih momenata postiže značajniji i dugotrajniji uspjeh.

---

<sup>28</sup> I u tematskom izvješću Skupine država za borbu protiv korupcije (GRECO) navodi se da "praktičari [u SR Njemačkoj, op. a.] zaduženi za istraživanje i procesuiranje korupcije ulažu velike napore kako bi najbolje iskoristili pravne instrumente koji su trenutno na raspolaganju" (2009, s. 35).

## Literatura

1. Bannenberg, B. (2002) Korruption in Deutschland und ihre strafrechtliche Kontrolle. Neuwied; Kriftel: Luchterhand.
2. Bernsmann, K., & Gatzweiler, N. (2008) Verteidigung bei Korruptionsfällen. Heidelberg: C.F. Müller.
3. Bundeskriminalamt. (2007) Bundeslagebild Korruption 2006. Wiesbaden: Autor.
4. Bundeskriminalamt. (2008-2011) Korruption. Bundeslagebild 2007, 2008, 2009, 2010. Wiesbaden: Autor.
5. Claussen, H. (1995) Korruption in der öffentlichen Dienst. Köln.Berlin.Bonn.München: Carl Heymanns Verlag.
6. Degan, V., & Pavišić, B. (2005) Međunarodno kazneno pravo. Rijeka: Pravni fakultet.
7. Fiebig, H., & Junker, H. (2004) Korruption und Untreue im öffentlichen Dienst. Berlin: Erich Schmidt Verlag.
8. Group of states against corruption (GRECO). (2009) Evaluation Report on Germany on Incriminations (ETS 173 and 191, GPC 2)(Theme I). Strasbourg: Council of Europe.
9. Höffling, C. (2002) Korruption als soziale Beziehung. Opladen: Leske+Budrich.
10. Koepsel, A. K. (2006). Bestechlichkeit und Bestechung im geschäftlichen Verkehr (299 StGB). Osnabrück: V & R Unipress.
11. Lackner, K., & Kühl, K. (2001) Strafgesetzbuch: mit Erläuterungen. München: Beck.
12. Möhrenschrager, M. (2007). "Der strafrechtliche Schutz gegen Korruption", str. 377- 561. U: D. Dölling: Handbuch der Korruptionsprävention. München: Verlag C. H. Beck.
13. Noack, P. (1985) Korruption-die andere Seite der Macht. München: Kindler Verlag GmbH.
14. Pieth, M. (2007) "Das OECD- Übereinkommen über die Bekämpfung der Bestechung ausländischer Amsträger im internationalen Geschäftsverkehr", str. 563- 593. U: D. Dölling: Handbuch der Korruptionsprävention. München: Verlag C. H. Beck.
15. Schönherr, R. (1985) Vorteilsgewährung und Bestechung als Wirtschaftsstraftaten: Eine Untersuchung über die Zuweisung dieser

Delikte zur Wirtschaftskriminalität durch die Straatsanwaltschaften.  
Freiburg im Bressgau: Max- Planck- Institut für ausländisches und  
internationales Strafrecht.

16. Srzentić, N. S. (1998) Krivično pravo Jugoslavije (opšti deo). Beograd: Savremena administracija.
17. Stierle, J. (2008) Korruptionscontrolling in öffentlichen und privaten Unternehmen. München und Mering: Reiner Hampp Verlag.
18. Strafgesetzbuch in der Fassung der Bekanntmachung vom 13. November 1998 (BGBl. I S. 3322), das zuletzt durch Artikel 1 des Gesetzes vom 25. Juni 2012 (BGBl. I S. 1374) geändert worden ist.
19. Überhofen, M. (1997) „Einleitende Bemerkungen“, str. 1-9. U: A. Eser, M. Überhofen, & B. Huber: Korruptionsbekämpfung durch Strafrecht., Freiburg im Bressgau: Max- Planck- Institut für ausländisches und internationales Strafrecht.
20. Überhofen, M. (1999) Korruption und Bestechungsdelikte im staatlichen Bereich. Freiburg im Bressgau: Ed.Iuscrim,Max- Planck- Institut für ausländisches und internationales Strafrecht.
21. Vahlenkamp, W., & Knauß, I. (1997) Korruption-hinnehmen oder handeln? Wiesbaden: Bundeskriminalamt.
22. Völkel, K., Stark, C., & Chwoyka, R. (2007) Korruption im öffentlichen Dienst. Norderstedt: Books on Demand GmbH.
23. Wessels, J., & Hettinger, M. (2002) Strafrecht, besonderer Teil. Heidelberg: Müller.
24. Wolf, S. (2006) „Modernization of the German Anti-Corruption Criminal Law by International Legal Provisions“. German Law Journal, Lexington, Vol. 7- br. 9, str. 785-792.

# **CRIMINAL JUSTICE ASPECTS OF COMBATING CORRUPTION IN FEDERAL REPUBLIC OF GERMANY**

## **Summary**

Even if corruption in Federal Republic of Germany, considering its forms, scope and effect on legitimate upperworld, does not have such a prominence as in other countries (e.g. Bosnia and Herzegovina), it still, however, represents an important criminal policy issue. Having in mind that criminal law aspects of bribery in Germany are hardly at all presented and commented in Bosnian-Herzegovinian academic and professional literature, by means of review and elaboration of diverse views on the given subject matter this paper has the purpose to (try to) fill that gap. In order to study the issue more comprehensively, in addition to the analyse of the contemporary criminal law perspectives, the paper shall also examine the state of affairs according to registered incidence and briefly consider compliance to the most important conventions referring to this matter. Findings suggest that criminal legislation in Federal Republic of Germany in the area of bribery is not impeccable and that there is a lot of room for improvement, particularly in defining the range of possible offenders. Despite this imperfect framework, nevertheless, the country in consideration leads the number of registered crimes of bribery in Europe, which implies that one of possibilities to overcome the weaknesses of legislation and related difficulties are determination and commitment of detectional and prosecutorial bodies.

## **Key words**

criminal law, active and passive bribery, prevalence of bribery

# POJAM, VRSTE I FUNKCIJE ŽIGOVA U SVJETLU NOVOG ZAKONODAVSTVA BOSNE I HERCEGOVINE

stručni članak

UDK: 347.77(497.6)

mr. sci. Dragan Zlatović\*

## Sažetak

U ovom radu autor određuje poziciju žigovnog prava kao pravne discipline u sustavu zaštite prava industrijskog, odnosno intelektualnog vlasništva. U tom smislu, raspravlja se određenje žiga u okviru novog bosanskohercegovačkog zakonodavstva u ovom području, te se komparira s međunarodnim i komparativnim pravnim vrelima. Pokušava se pozicionirati žigovno pravo kao posebna pravna disciplina, u sklopu područja zaštite znakova razlikovanja kao zasebnih prava industrijskog vlasništva. Nadalje, autor upućuje na pojavne oblike žigova, s obzirom na suvremene sudske i doktrinarne stavove, kao i na temeljne funkcije koje žig ima u tržišnoj utakmici.

## Ključne riječi

žig, međunarodni žig, komunitarni žig, pravo intelektualnog vlasništva.

---

\* Viši predavač Veleučilišta u Šibeniku;  
zlatovic@vus.hr

## 1. Pojam žiga

Prema članku 1. stavak 2. Zakona o žigu Bosne i Hercegovine ("Službeni glasnik Bosne i Hercegovine", broj 53/2010: dalje: ZOŽ BiH), žig je pravo kojim se štiti znak koji u privrednom prometu služi za razlikovanje robe, odnosno usluga jednog fizičkog ili pravnog lica od iste ili slične robe, odnosno usluga drugog fizičkog ili pravnog lica. Radi usporedbe prema zakonodavstvima u bližoj regiji, navodimo i definiciju žiga iz hrvatskog Zakona o žigu ("Narodne novine", br. 173/03, 54/05, 76/07, 30/09 i 49/11, dalje: ZOŽ RH). U članku 2. ZOŽ-a RH regulirano je kako se žigom štiti svaki znak koji se može grafički prikazati (formalni aspekt definicije), pod uvjetom da je prikladan za razlikovanje proizvoda ili usluga jednoga poduzetnika od proizvoda ili usluga drugoga poduzetnika (sadržajni aspekt definicije).<sup>1</sup> Formalni aspekt definicije žiga sadržan je i u odredbi članka 4. Uredbe Vijeća (EZ) o žigu Zajednice<sup>2</sup> i članku 4. Uredbe Vijeća (EZ) 207/2009 o žigu Zajednice,<sup>3</sup> a i u novom se ZOŽ BiH napustilo starije pristupe koji su uključivali u definiciju žiga isključivo sadržajni aspekt definicije.<sup>4</sup> Tako je u članku 4. ZOŽ BiH propisano da se žigom može zaštititi znak koji je prikladan za razlikovanje iste ili slične robe ili usluga u privrednom prometu i koji se može grafički prikazati.<sup>5</sup>

<sup>1</sup> Usp. ZLATOVIĆ, D. (1997) *Žigovno pravo*, Vizura, Zagreb, 2008., str. 39.-40. Takve definicije poznaje i inozemna doktrina. V. MOLLET-VIÉVILLE, T., *Absolute Grounds for Refusal*, u European Community Trade Mark, Commentary to the European Community Regulations, Hague, str. 184.

<sup>2</sup> Council Regulation (EC) No 40/94 of 20 December 1993 on the Community trade mark ((OJ EC No L 11 of 14.1.1994, p.1.).

<sup>3</sup> Council Regulation (EC) No 207/2009 of 26 February 2009 on Community Trade Mark (codified version), OJ L 78, 24.3.2009, p. 1–42.

<sup>4</sup> Napominjemo da je formalni i sadržajni aspekt definicije žiga bio sadržan i u Zakonu o industrijskom vlasništvu BiH ("Službeni glasnik BiH", br.3/02).

<sup>5</sup> Sličnu definiciju žiga sadrži i čl. 15. Sporazuma o trgovinskim aspektima prava intelektualnog vlasništva (TRIPS), gdje se navodi da se žigom smatra svaki znak, ili svaka kombinacija znakova, koji su sposobni za razlikovanje roba ili usluga jednog poduzetnika od onih drugog poduzetnika. Takvi znakovi, poglavito riječi uključujući osobna imena, slova, brojke, figurativne elemente i kombinacije boja kao i kombinacije takvih znakova, mogu se registrirati kao žigovi. Na kraju, s obzirom na harmonizacijske postupke domaćeg zakonodavstva na području prava intelektualnog vlasništva s europskim pravom, navodimo i definiciju žiga Zajednice. Tako se Žig Zajednice (Community Trade Mark, CTM) definira kao svaki znak sposoban da bude reprezentiran grafički, naročito riječi, uključujući osobna imena, dizajn, brojke, slova, oblike proizvoda ili njihovih pakovanja, pod uvjetom da su ti znakovi kadri razlikovati proizvode ili usluge jednog poduzetnika od one drugog poduzetnika. Očito je naš zakonodavac u cijelosti pratio pojmovno određenje žiga iz europskog prava. Detaljnije vidi kod PAGENBERG, J., MUNZINGER, P.J., *Manual on the European Community Trade Mark*, Carl Heymanns Verlag, Köln-Berlin-Bonn-München, 1996., str. 3.

Dakle, prema ovoj zakonskoj definiciji žig je subjektivno pravo iz područja industrijskog i intelektualnog vlasništva, koje za predmet zaštite uzima znak kojim nositelj žiga označava svoje robe ili usluge u gospodarskom prometu, čineći ih različitim od iste ili slične robe ili usluga drugog sudionika u gospodarskom prometu.<sup>6</sup> Žig predstavlja zaštićeni znak pravne ili fizičke osobe kojoj pripada isključivo pravo stavljanja u promet proizvoda označenih žigom ili korištenja žigom, pri obavljanju uslužne djelatnosti. Žig je samostalno imovinsko dobro i monopolno pravo koje njegovom nositelju jamči ekskluzivno pravo korištenja znaka zaštićenog žigom za označavanje svojih proizvoda ili usluga, odnosno da zabrani drugim osobama neovlašteno korištenje istog ili sličnog žiga za označavanje iste ili slične vrste proizvoda ili usluga. Istodobno, žig je apsolutno pravo jer ga njegov nositelj može istaći prema svakoj osobi koja bi pokušala koristiti njegov žig za označavanje svojih proizvoda ili usluga, uz ograničenja prava nositelja žiga iz članak 52. ZOŽ BiH.

Žigom se mogu štititi znakovi koji se mogu sastojati naročito od riječi, uključujući osobna imena, crteža, slova, brojeva, slika, oblika proizvoda ili njihovog pakiranja, rasporeda boja, trodimenzionalnih oblika ili kombinacije tih elemenata.

Nije dovoljno da određeni znak ispunjava navedena dva aspekta definicije žiga, traži se da ne postoje zakonom propisani razlozi za odbijanje žigovne zaštite takvom znaku da bi znak stekao žigovnu zaštitu. Znak je prikladan za razlikovanje ako određenim proizvodima ili uslugama, u usporedbi s istovjetnim ili sličnim proizvodima ili uslugama, daje poseban, razlikovni karakter.

Prema načelu jedinstva žiga, žig čini znak koji je njime zaštićen kao i proizvodi ili usluge na koje se taj znak odnosi. Prema načelu teritorijalnosti, pravo na žig priznaje se, u načelu, za područje određene države, izuzev slučajeva međunarodne registracije, odnosno žiga Zajednice (EU žig, kada se radi o postizanju zaštite u više država, odnosno u okrilju određene supranacionalne regionalne zajednice država.<sup>7</sup> Prema načelu specijalnosti, pravo na žig, kao isključivo pravo, odnosi se na točno određene kategorije roba ili usluga za koje je žig registriran, osim kod tzv. čuvenih ili renomiranih žigova. To znači da paralelno mogu egzistirati više istih ili sličnih žigova, ali za različite vrste roba ili usluga, osim u slučaju proširene zaštite čuvenih (glasovitih, renomiranih) žigova koji se štite, neovisno o kategori-

---

<sup>6</sup> Usp. MARKOVIĆ, S. (2000) *Pravo intelektualne svojine*, Službeni glasnik, Beograd, str. 144.

<sup>7</sup> MANIGODIĆ, M., MANIGODIĆ, Đ. (2004) *Komunitarni žig*, Draganić, Beograd, str. 11.; MEŠEVIĆ, I.R., *Proširenje Evropske unije i njegov uticaj na sistem komunitarnog žiga*, Godišnjak Pravnog fakulteta u Sarajevu, XLIX – 2006., str. 229.

jama roba ili usluga za koje su formalno registrirani, sukladno pravilima žigovnog prava i prava neloyalne konkurencije (nepošteno tržišno natjecanje).

Nositelj žiga ima, sukladno odredbama članak 1. stavak 3. i 49. ZOŽ BiH, isključivo pravo na obilježavanje žigom proizvoda ili usluga za koje je žig priznat i isključivo pravo uporabe žiga za te proizvode ili usluge. Nositelji žiga mogu biti pravne ili fizičke osobe koje se bave registriranom gospodarskom, proizvodnom i/ili uslužnom djelatnošću.<sup>8</sup>

## 2. Žigovno pravo

Žigovno pravo u objektivnom smislu može se odrediti kao skup pravnih pravila kojima se uređuje problematika pravne zaštite žiga, odnosno pravni odnosi u svezi registracije, odnosno priznanja žiga, njegovih učinaka, promjena na žigu, trajanja i održavanja žiga, prestanka vrijednosti žiga, upravnopravne, građanskopravne i kaznenopravne zaštite žiga te drugih općih pitanja u svezi žiga. Skup ovih pravila čini izvore žigovnog prava u formalnom smislu.<sup>9</sup> Radi se o većem broju propisa nacionalnog (zakonskog i podzakonskog) i međunarodno-pravnog ranga. Krug propisa koji uređuju problematiku žigovnog prava ponešto se razlikuju od jednog do drugog pravnog poretka. U nekim pravnim sustavima, temeljne odredbe o žigovnom pravu eksplicitno su sadržane u ustavima (Austrija, Australija), u drugima su ove temeljne odrednice implicitno uključene u ustave (Slovenija, Hrvatska, Rusija, Italija, Španjolska), dok su u brojnim zemljama glavni i temeljni izvori žigovnog prava posebni zakoni o žigovima.

Žigovno pravo regulira odnose između pravnih subjekata povodom žigova, kao i odnose povodom žigova i drugih znakova razlikovanja. Odnosi između sudionika u gospodarskom prometu povodom žigova tiču se pitanja pod kojim uvjetima određeni sudionika ima pravo robu ili usluge označavati konkretnim žigom, dok se odnosi povodom žigova i drugih znakova razlikovanja (tvrtka, geografska oznaka podrijetla, znak kakvoće I sl.) tiču rješavanja kolizije između tih znakova, odnosno pitanja pravne snage tih znakova u međusobnoj konkurenciji. Dakle, radi se o odnosima povodom znakova, a ne povodom roba ili usluga koje su obilježene tim znakovima. Kao takvo, žigovno pravo čini temelj i bit predmeta proučavanja znanosti žigovnog prava, bilo kao posebne pravne discipline ili okviru skupne grane prava intelektualnog vlasništva. Izučavanje ove oblasti, u sklopu prava

---

<sup>8</sup> Detaljnije ČIZMIĆ, J., ZLATOVIĆ (2002) *Komentar Zakona o žigu*, Faber & Zgombić, Zagreb, str. 35.

<sup>9</sup> Cit.ČIZMIĆ, J., ZLATOVIĆ, D., *op.cit.*, str. 40.- 51. te 495.-964.



intelektualnog vlasništva, ne oduzima žigovnom pravu njegovu posebnost i različitost, u odnosu na druge srodne pravne discipline. Štoviše, ovakvo shvaćanje doprinosi njegovom preciznijem pozicioniranju u pravnom sustavu i kvalitetnijem tumačenju i raščlambi.<sup>10</sup>

Žigovno pravo u subjektivnom smislu može se odrediti kao objektivnim pravom priznato pravo nositelja žiga u pogledu njegovog žiga.<sup>11</sup> Naime, žig je isključivo pravo koje ovlašćuje svog nositelja da u gospodarskom prometu rabi svoj registrirani znak. Pri tome, ova subjektivna isključiva prava mogu biti limitirana određenim zakonom propisanim ograničenjima, trpljenjima uporabe, odnosno iscrpljenjima prava.

Predmet žigovnog prava u materijalnom smislu je znak koji je pogodan za zaštitu, odnosno koji ispunjava uvjete zaštite, te koji nije isključen iz zaštite bilo iz apsolutnih ili iz relativnih razloga.<sup>12</sup> Predmet žigovnog prava u formalnom smislu je upravnopravni postupak radi stjecanja žiga, kao i sudski postupci radi zaštite od povrede žiga, nelojalne utakmice i sl.<sup>13</sup>

Pored iznimnog razvitka žigovnog prava u posljednja dva stoljeća, ipak ne postoji suglasnost o pravnoj prirodi žigovnog prava, kao ni prava industrijskog vlasništva uopće.

Žigovno pravo danas se, u suvremenim pravnim sustavima, ogleda kao posebna pravna disciplina u području prava intelektualnog odnosno industrijskog vlasništva kao matične grane prava. U sklopu ubrzane fragmentacije pravnih područja i ova problematika sve više, zbog svojih posebnosti, traži posebno izučavanje, u odnosu na neka druga prava industrijskog vlasništva (npr. patent).

### 3. Osnovne vrste žigova

U suvremenoj pravnoj teoriji i legislativi ne postoji univerzalno prihvaćena podjela žigova, štoviše možemo naići na brojne različite podjele i uvjete za razlikovanje vrsta žigova. Uz to, u pravnoj doktrini žigovnog prava nalazimo i na vrste žigova koji nemaju odgovarajuću zaštitu u pripadajućoj legislativi žigovnog prava.

---

<sup>10</sup> Tako ZLATOVIĆ, D. (2008) *Žigovno pravo*, Vizura, Zagreb, str. 48.

<sup>11</sup> Detaljnije o subjektivnim žigovnim pravima kod ČIZMIĆ, J., ZLATOVIĆ, D., *op. cit.*, str. 199.- 210.

<sup>12</sup> Usp. ZLATOVIĆ, D. (2001) *Apsolutni i relativni razlozi za isključenje – uvjeti žigovne zaštite*, Hrvatska pravna revija, Zagreb, god. I., br. 7, str. 56.-69.

<sup>13</sup> Vidi kod ELSTER, A. (1928) *Urheber- und Erfinder-, Warenzeichen - und Wettbewerbsrecht*, Zweite Auflage, Berlin – Leipzig, str. 363. i 370.

Ipak, podjela žigova može se izvršiti prema kriterijima:

- a) teritorijalne zaštite, odnosno prostorne određenosti,
- b) ovlaštenika prava,
- c) predmetu zaštite odnosno, funkcije žiga,
- d) forme, odnosno konvencionalnosti žiga,
- e) poznatosti žiga, te
- f) posebnosti zaštite.<sup>14</sup>

### 3.1. Podjela prema kriteriju teritorijalne zaštite

Prema kriteriju teritorijalne zaštite razlikujemo nacionalne i međunarodne žigove.

Nacionalni žig je znak koji uživa zaštitu koja vrijedi na teritoriju države, čiji je nadležni organ odobrio registraciju žiga. Međunarodni žig je onaj znak koji je registriran s vrijednošću na teritorijima više država članica nekog međunarodnog sporazuma. U inozemnim nacionalnim žigovnim pravima postoje uglavnom dva sustava stjecanja žiga: po jednom, žig se stječe upisom u žigovni registar uprave za žigove (konstitutivni sustav), a po drugom, žig se stječe samom uporabom bez nužne registracije takvog žiga (deklaratorni sustav).<sup>15</sup> Zakonodavstvo BiH prihvaća prvi sustav konstitutivnosti registracije žiga, odnosno žig se stječe donošenjem odluke u formi rješenja Instituta za intelektualno vlasništvo Bosne i Hercegovine o priznanju žiga sukladno odredbi čl. 38. st. 4. ZOŽ BiH, odnosno upisom žiga u registar žigova.

Uz nacionalnu registraciju, žig se na međunarodnoj razini može zaštititi na tri načina:

- može se u svakoj zemlji u kojoj se želi zaštititi žig, putem lokalnoga zastupnika, podnijeti prijava uredu nadležnom za prava intelektualnoga vlasništva u toj zemlji;

---

<sup>14</sup> Slično ČIZMIĆ, J. , ZLATOVIĆ, D., *op.cit.*, str. 60.; JELISAVAC, S. (2006) *Intelektualna svojina*, Institut za međunarodnu politiku i privredu, Beograd, str. 39.-40., POPOVIĆ, S.A. (1969) *Zaštita robnih i uslužnih žigova u jugoslavenskom pravu*, Institut za uporedno pravo, Beograd, str. 102.

<sup>15</sup> Imamo i primjere onih zakonodavstava koje kombiniraju ova dva glavna pristupa. Tako je u paragrafu 4. njemačkog Zakona o žigu određeno da se zaštita žiga ne stječe samo kroz postupak registracije, već i korištenjem znaka u poslovnom prometu. Vidi kod BERLIT, W. (1999) *Das neue Markenrecht*, 3. Auflage, Verlag C. H. Beck, München, str. 14.

- može se podnijeti prijava za međunarodnu registraciju žiga putem Madridskoga sustava za međunarodnu registraciju žigova;
- može se podnijeti prijava za registraciju žiga Zajednice ili putem drugih regionalnih sustava registracije i zaštite žigova.<sup>16</sup>

Madridski sustav za međunarodnu registraciju žigova je sustav koji obuhvaća dva međunarodna ugovora: Madridski sporazum o međunarodnoj registraciji žigova i Protokol koji se odnosi na Madridski sporazum o međunarodnoj registraciji žigova, a koji omogućava međunarodnu registraciju žigova. Podnošenjem jedne prijave ostvaruje se međunarodna registracija koja osigurava zaštitu žiga u više zemalja i organizacija koje su članice Madridske unije. Prije nego što žig postane predmet prijave za međunarodnu registraciju, mora biti prijavljen (prema Protokolu) ili registriran (prema Sporazumu) za iste proizvode i usluge u Bosni i Hercegovini. Prijava ili registracija žiga u Bosni i Hercegovini je temelj za podnošenje prijave za međunarodnu registraciju žiga i prvih je pet godina međunarodna registracija ovisna o registraciji u Bosni i Hercegovini na kojoj se temeljila.<sup>17</sup> Zahtjev (prijava) za međunarodnu registraciju žiga i zahtjevi za upis promjena u međunarodnom registru podnose se Institutu kako je propisano Madridskim sporazumom, Protokolom, Zajedničkim pravilnikom Madridskoga sporazuma i Protokola, odredbama ZOŽ BiH i Pravilnikom o postupku za priznanje žiga. Ako je zahtjev za međunarodnu registraciju žiga podnesena sukladno zakonu i ako su uplaćene propisana taksa i naknada troškova, Institut prosljeđuje zahtjev Međunarodnom uredu (birou) Svjetske organizacije za intelektualno vlasništvo (WIPO).<sup>18</sup> Nositelj međunarodno registriranog žiga može podnijeti zahtjev za teritorijalno proširenje međunarodnog žiga na BiH, s time da se taj zahtjev može se odnositi na svu robu i usluge za koje je žig registriran ili na jedan njihov dio.

Međunarodna registracija žiga traje 10 godina od datuma registracije, ali se može produljiti neograničen broj puta za daljnja razdoblja od 10 godina, uz uvjet da se Međunarodnom uredu plati odgovarajuća pristojba.

---

<sup>16</sup> Prijava žiga Zajednice bit će u primjeni prijemom Bosne i Hercegovine u punopravno članstvo Europske unije.

<sup>17</sup> Vidi čl. 6. st. 2. Madridskog sporazuma.

<sup>18</sup> Kolizije međunarodnog žiga i nacionalnog žiga su česti predmet žigovnih sporova. Za stariju sudsku praksu navodimo slučaj u kojem sud nije smatrao da postoji sličnost između međunarodnog registriranog žiga UHU i nacionalnog žiga OHO, posebice imajući u vidu kako je žig OHO zaštićen u kombinaciji boja, za razliku od žiga UHU – presuda VPS, od 6. svibnja 1969. Cit. prema JANJIĆ, M. (1980) *Privredna reklama i pravo*, Savremena administracija, Beograd, str. 145.

Komunitarni žig ili žig Zajednice je žig koji se registrira pri Uredu Zajednice za žigove (OHIM/OAMI – *Office for Harmonization in the Internal Market*, sa sjedištem u Alicanteu, Španjolska). Među pravnim vrelima komunitarnog žigovnog prava prvo treba navesti Prvu direktivu (smjernicu) Vijeća 89/104/EEZ za usklađivanje pravnih propisa država članica koji se odnose na žigove<sup>19</sup> (dalje: Prva direktiva), koja je zamijenjena kodificiranom Direktivom 2008/95/EC Europskog parlamenta i Vijeća od 22. listopada 2008. o usklađivanju zakona država članica koji se odnose na žigove.<sup>20</sup> Prvom direktivom je započeo postupak zakonodavne aktivnosti, u sklopu Europske unije, glede žigovnog prava, koji je izrastao u složen i cjelovit sustav žigovne zaštite, ne samo s regionalnim aspektima, nego i s refleksijama u cijelom svijetu. Potom su doneseni brojni propisi europskog prava referentni u području prava žiga<sup>21</sup> i to:

- 1) Uredba Vijeća 40/94 o žigu Zajednice - Council Regulation (EC) No 40/94 of December 1993 on the Community Trade Mark (dalje: CTMR, Uredba), koja je zamijenjena kodificiranom Uredbom Vijeća (EZ) br. 207/2009 o žigu Zajednice od 26. veljače 2009. – Council Regulation (EC) No 207/2009 of 26 February 2009 on the Community trade mark (codified version), Oj L 78/1, 24.3.2009.<sup>22</sup>;
- 2) Uredba Komisije o provedbi Uredbe Vijeća o žigu Zajednice - Commission Regulation (EC) No 2868/95 of 13 December 1995 implementing

---

<sup>19</sup> First Council Directive 89/104/EEC of 21 December 1988 to approximate the laws of the Member State relating to trade marks, OJ, L 040, 11.2.1989., p.1.

<sup>20</sup> Directive 2008/95/EC of the European parliament and of the Council of 22 October 2008 to approximate the laws of the Member States relating to the trade marks (codified version), OJ L 299, 8.11.2008.

<sup>21</sup> Uz ove propise europskog prava koji su na snazi, nužno je ukazati i na neka pravna stremljenja izražena u prijedlozima novih europskih smjernica, a koje bi trebale popuniti zakonodavni okvir na razini Europske unije, na način da izraste u cjelovit i efikasan sustav zaštite prava intelektualnog vlasništva. U tom smislu izdvajamo Prijedlog Direktive o kaznenim mjerama za provedbu prava intelektualnog vlasništva od 26. travnja 2006. (Amended proposal for a Directive of the European Parliament and of the Council on criminal measures aimed at ensuring the enforcement of intellectual property rights, COM (2006) 168 final, 26.4.2006.) Detaljnije o Prijedlogu Direktive kod JOSIPOVIĆ, I., MATANOVAC, R., *Zaštita prava intelektualnog vlasništva u hrvatskom kaznenom i prekršajnom pravu i prilagodba europskom pravu*, u MATANOVAC, R. (op.red.) et al., *Hrvatsko pravo intelektualnog vlasništva u svjetlu pristupa Europskoj uniji*, DZIV & Narodne novine, Zagreb, 2006., 186.; BESAROVIĆ, V., *Nove tendencije u razvoju zaštite prava intelektualne svojine*, Anali Pravnog fakulteta u Beogradu, Beograd, LV, 1/2007., str. 62.

<sup>22</sup> V. PUŠKARIĆ, M. (2011) *Žig Zajednice*, Hrvatska pravna revija, Inženjerski biro, Zagreb, god. XI., br.2, str. 51.

- Council Regulation ( EC ) No 40/94 on the Community trade mark (CTMIR), koja je izmijenjena uredbama 782/2004 i 1041/2005.
- 3) Uredba Komisije o naknadama plativima Uredu za harmonizaciju - Commission Regulation (EC) No 2869/95 of 13 December 1995 on the fees payable to the Office for Harmonization in the Internal Market (CTMFR),
  - 4) Uredba Komisije u svezi s pravilima postupka Žalbenog odbora OHIM-a - Commission Regulation (EC) No 216/96 of 5 February 1996 laying down the rules of procedure of the Boards of Appeal of the Office for Harmonization in the Internal Market (Trade Marks and Designs),<sup>23</sup>; te
  - 5) Direktiva Europskog parlamenta o provedbi prava intelektualnog vlasništva - Directive 2004/48/EC of the European Parliament and of the Council of 29 April 2004 on the enforcement of intellectual property rights.<sup>24</sup>

Prva direktiva 89/104/EEZ imala je za cilj uspostaviti određene harmonizacijske mehanizme, u cilju ujednačavanja nacionalnih zakonodavstava zemalja članica, koje su ta rješenja prenijele u domaća zakonodavstva. Uredbom 40/94 o žigu Zajednice inauguriran je sustav žiga Zajednice (*Community Trade Mark* – CTM; komunitarni žig) s važenjem na cijelom području Europske unije, gdje posebno tijelo Ured za harmonizaciju (OHIM - *Office for Harmonization on Internal Market*, Alicante, Španjolska)<sup>25</sup> od 1996. godine provodi postupak registracije žiga Zajednice koji ima jedinstven karakter i vrijedi na području svih članica Europske unije.<sup>26</sup> Postupak koji je provodi pred OHIM-om neovisan je od postupaka za registraciju žigova koje provode nacionalni žigovni uredi, a ti nacionalni uredi nisu obvezni slijediti praksu OHIM-a, međutim, s obzirom na uvjerljivost prakse OHIM-a, te ukupna utjecaj europskog prava i prakse na domaćoj sceni država članica, za očekivati je da nacionalni uredi, uz vezanost odlukama Suda pravde Eu-

---

<sup>23</sup> Vidi na web stranici <http://oami.europa.eu/en/mark/aspects/default.htm> posjećenoj dana 28.2.2008.

<sup>24</sup> Official Journal OJ L 157, od 30. travnja 2004. Smjernice i uredbe potpadaju zajedno s odlukama, preporukama i mišljenjima pod sekundarno pravo Zajednice, dok su ugovori Zajednice primarno pravo. Usp. HERDEGEN, M., *op.cit.*, str. 110.

<sup>25</sup> Amplius infra HINES, P.J., *The Community Trademark Office – OHIM: Opening Day to the Present*, [www.oblon.com](http://www.oblon.com).

<sup>26</sup> Cf. RAČKI MARINKOVIĆ, A., *Apsolutni i relativni razlozi za odbijanje registracije žiga: usporedba nekih aspekata europskog i hrvatskog prava te prakse OHIM-a i DZIV-a*, u MATANOVAC, R., (op.red.) i dr., *Hrvatsko pravo intelektualnog vlasništva u svjetlu pristupa Europskoj uniji*, DZIV & Narodne novine, Zagreb, 2006., str. 4.

ropske unije (ranije Europskog suda pravde - *European Court of Justice* - ECJ), odnosno Općeg suda (*General Court* – ranije Prvostupanjski sud ili Sud prve instance /*Court of First Instance*/CFI), uvažuje i recentnu praksu OHIM-a.

### 3.2. Podjela prema kriteriju nositelja prava

Kako uređuje odredba čl. 2. ZOŽ BiH, prema ovlašteniku prava, odnosno nositelju žiga, žigovi mogu biti individualni (pojedinačni), odnosno kolektivni i garancijski (zajednički, jamstveni odnosno certifikacijski) žigovi. Individualni su oni žigovi koji su registrirani na ime i u korist određene osobe - nositelja žiga, neovisno radi li se o fizičkoj ili pravnoj osobi. Kod kolektivnih žigova (*collective trade marks*), titular prava na žig nije samo jedna osoba, nego udruženje, odnosno pravna osoba s određenim brojem samostalnih članica koje ujedinjuju konkretni zajednički interesi.<sup>27</sup> Dakle, kolektivni žig je žig pravne osobe koja predstavlja određeni oblik udruživanja proizvođača ili davatelja usluga, koji imaju pravo koristiti članovi tog udruženja, pod uvjetima predviđenim zakonom. Kao zajednički žig može se zaštititi svaki znak koji je kao takav naznačen u prijavi za registraciju žiga i koji je prikladan za razlikovanje proizvoda ili usluga članova ili partnera određene pravne osobe od proizvoda ili usluga drugih poduzetnika i koji je namijenjen za zajedničko označavanje proizvoda ili usluga stavljenih na tržište od strane članova ili partnera te pravne osobe.<sup>28</sup> Kao jamstveni ili garancijski žig (žig garancije) štiti se žig koji koristi više osoba pod nadzorom nositelja žiga, a koji služi kao garancija kvalitete, geografskog porijekla, načina proizvodnje ili drugih zajedničkih obilježja robe ili usluge tih osoba. Odredbe ZOŽ BiH i Pravilnika o žigu, primjenjuju se i na kolektivne žigove i na garancijske žigove, osim ako u zakonu nije propisano drukčije.

---

<sup>27</sup> Vidi ČIZMIĆ, J, *Kolektivni žig*, Informator, br.4310., od 28.6.1995., str. 8.; ANTANASIJEVIĆ, A. (1978) *Zaštita prava industrijskog vlasništva*, Rijeka, str. 41. Primjerice MELINDA je kolektivni žig koji koristi 5200 članova 16 društava za kooperativnu proizvodnju jabuka u Valle di Non i Valle di Sole (Italija), koje je osnovao konzorcij Melinda.Cit. prema WIPO, Kako se stvara žig – uvod u žigove za mala i srednja poduzeća, Intelektualno vlasništvo za uspješno poslovanje, br.1., 2003., str. 19.

<sup>28</sup> Unatoč što ovakvu vrstu žigova implicira i Pariška konvencija, na našim prostorima dugo se odbijalo registrirati žig za dva ili više korisnika. Tek je Vrhovni privredni sud 1969. godine, pozivajući se na Parišku konvenciju, u upravno-sudskom sporu, koji je bio pokrenut protiv negativne odluke tadašnjeg Saveznog zavoda za patente, poništio osporeno rješenje i naložio Zavodu da postupi prema odredbi čl. 5c. st. 3. Pariške konvencije. Vidi presudu VpS, U-3/68, od 27.11.1969., Patentni glasnik, Beograd, 1970, I, str. VIII.

### 3.3. Podjela prema predmetu zaštite

Od samih početaka reguliranja zaštite žigova egzistira i podjela žigova na robne<sup>TM</sup> i uslužne žigove (*service mark*, SM). Robni žig je znak koji se upotrebljava u gospodarskom prometu kako bi se razlikovali proizvodi jednog poduzetnika od istih ili sličnih proizvoda drugog poduzetnika, koji je registriran i uživa pravnu zaštitu sukladno zakonu. Obično se robni žigovi stavljaju neposredno na same proizvode ili na njihovo pakovanje, odnosno ambalažu, te na deklaracije i prateću dokumentaciju uz proizvode, ukazujući tako na podrijetlo tih proizvoda i označavajući te proizvode u odnosu na druge proizvode iste ili slične vrste.<sup>29</sup> Uslužni žig je znak kojeg određeni poduzetnik koristi kako bi razlikovao svoje usluge od istih ili sličnih usluga koje pruža drugi poduzetnik, a koji znak je registriran u skladu sa zakonom. Uslužni žigovi, koji su ipak novijeg datuma, te se rabe u tzv. tercijarnoj djelatnosti (bankarstvo, turizam, određene vrste obrta, osiguranje, prijevoz i sl.), imaju danas sasvim ravnopravan pravni status s drugim vrstama žigova, posebice s robnim žigovima.

### 3.4. Podjela prema formi žigova

Prema svojoj formi, žigove možemo podijeliti i na verbalne žigove (govorne, žigove u riječi), grafičke žigove, trodimenzionalne žigove, zvučne žigove (auditivne, glazbene) i složene žigove (kompozitne, kombinirane). Dakle, prema formi žiga razlikujemo žigove u riječi, slici, žigove u kombinaciji riječi i slike, slovima i brojevima, trodimenzionalne žigove i sl. Žigovi u riječi (verbalni) su svakako najčešća i najvažnija vrsta, koji su sastavljeni od najrazličitijih riječi, bez obzira potječu li te riječi iz govornog jezika ili mrtvih jezika.<sup>30</sup> Kao žig mogu se štititi riječi imaginarnog značenja, one nastale kombinacijama određenih slova i slogova, kovanice od riječi iz različitih jezika, različite kombinacije riječi, slogova i slova, kombinacije više riječi, kraćih rečenica, stihova i sl. Žigovi u riječi obvezno su, kao i druge vrste žigova, individualizirani, ne samo po sastavu i ispisu, nego i u fonetskom aspektu. Ovi žigovi imaju najširu zaštitu jer su obuhvaćene zaštitom i sve kombinacije, transkripcije i transliteracije, neovisno o tipu slova, boji ili izrazu. Kod znakova koji su pisani pismima koja nisu poznata prosječnom potrošaču zaštita nije zajamčena, te se registracija odobrava samo onim verbalnim znacima napisanim primjerice kod nas latiničkim pismom, dok se znakovi na drugom jezi-

---

<sup>29</sup> Cit. ČIZMIĆ, J., Zlatović, D., *op.cit.*, str. 60.

<sup>30</sup> Tako ČIZMIĆ, J., ZLATOVIĆ, D., *op.cit.*, str. 62.

cima (kineski, japanski, arapski) tretiraju kao figurativni znakovi. Uz ove žigove česti su žigovi izraženi u slovima i brojkama, odnosno njihovim kombinacijama, kada su postavljeni obično jedni uz druge.<sup>31</sup> Žigovi u slici se određuju kao svaki površinski oblik koji je određen uz pomoć crta ili boja, tako da predstavlja jednu cjelinu koja kod gledatelja izaziva određeni utisak.<sup>32</sup> Ovdje ulaze i različita grafička rješenja pojedinih slova, riječi, pod uvjetom izvornosti i likovnosti. Česte su i kombinacije znakova koji se sastoje istodobno od riječi i od slike. Kod toga neki zahtijevaju postojanje distinktivnosti kod samo jedne sastavnice, drugi traže distinktivnost kod svih sastavnih dijelova ukupnog znaka, dok treći ne traže postojanje razlikovanosti kod segmenata znaka, nego distinktivnost mora biti kod izvorne kombinacije, što je najšire prihvaćeno stajalište.

Kad žig sadrži tijelo u prostoru radi se o trodimenzionalnom (trodimenzij-skom, plastičnom) žigu. Neki pravni sustavi ne priznaju žigovnu zaštitu ovim znacima jer drže da se radi o modelima kao vidu industrijskog dizajna. ZOŽ BiH je u čl. 4. st. 2. eksplicitno naveo i trodimenzionalne oblike kao potencijalne žigove ako ispunjavaju druge zakonom predviđene uvjete zaštite, čime su i pravu Bosne i Hercegovine prihvaćena raširena inozemna stajališta. Postavlja se pitanje postojanja distinkcije u pogledu forme između industrijskog dizajna (modela) i trodimenzionalnog žiga. Bitna je razlika to što je trodimenzionalni oblik *conditio sine qua non* priznavanja prava na industrijski dizajn, dok je to kod žigova samo jedna od mogućih i u praksi rjeđe zastupljena forma žiga. Također, razlike su razvidne i u prirodi i funkcijama ovih naizgled istovjetnih znakova razlikovanja jer za, razliku od modela, odnosno dizajna, trodimenzionalni žig treba asociirati svijest potrošača, ukazujući na podrijetlo proizvoda kojeg označava. Međutim, to ne znači da se ovi znakovi ne mogu štititi kombinirano, dakle i preko zaštite industrijskog dizajna i preko žigovne zaštite, i to istodobno. Grafički prikaz trodimenzionalnog znaka samo izražen riječima ne bi bio prihvatljiv za odobrenje registracije, nego treba biti poduprt s fotografskim reprodukcijama i grafičkim izrazima iz više perspektiva, s tim da se ne štite dvodimenzionalni prikazi koji čine perspektive znaka, nego sam trodimenzionalan znak. Zaštita 3D znaka odnosi se na puni, trodimenzionalni oblik, a ne na pojedinačne prikaze izgleda iz različitih perspektiva znaka. Pri ispitivanju znakova koji se sastoje od trodimenzionalnih oblika, ispiti-vač će utvrditi za svaki pojedini slučaj da li takav znak može imati funkciju žiga, uzevši u obzir da ovakvi znakovi zahtijevaju veći stupanj razlikovanosti, jer je

---

<sup>31</sup> Primjeri ovih vrsta žigova su čuveni žigovi BMW, IBM, No4711 i sl.

<sup>32</sup> Cit. POPOVIĆ, S. (1978) *Enciklopedija imovinskog prava i prava udruženog rada*, odrednica "Žig", III, Beograd, str. 1042.



utvrđeno da potrošači nisu navikli doživljavati oblike proizvoda kao žig.<sup>33</sup> Trodimenzionalni oblici dijele se u tri kategorije: a) oblike koji nisu povezani sa samim proizvodom te imaju razlikovni karakter (npr. znak na Mercedesu); b) oblike koji predstavljaju oblik proizvoda,<sup>34</sup> te c) oblike koji predstavljaju pakiranje ili spremnike (*containers*).<sup>35</sup>

Kao žig može se štititi i znak koji se može grafički odrediti, između ostalih i boje, kao i kombinacije boja, pod uvjetom da mogu razlikovati proizvode ili usluge jednog poduzetnika od proizvoda ili usluga drugog poduzetnika. Žigovni ured SAD-u (*United States Patent and Trademark Office*, USPTO) definira znak koji se sastoji od boja kao znak koji čini jedna ili više boja, koje su uporabljene na određenim objektima.<sup>36</sup> Distinktivnost znaka kojeg čine boje svodi se na ispitivanje izbora boja i njihov međusobni raspored. Izbor i kombinacija boja lako mogu stvarati asocijacije na neki pojam, izvor, događaj, instituciju ili osobu. I dok je za kombinaciju boja lakše utvrditi njenu distinktivnost, često je pitanje može li samo jedna boja predstavljati prepoznatljiv znak koji ispunjava uvjete za registraciju kao žig. Znakovi u bojama ne mogu se grafički prikazati samo nazivom boje odnosno opisom riječima, niti priloženim uzorkom na ravnoj podlozi uslijed postupnog izbljeđivanja boje, nego se traži kombinacija opisa riječima i uzorka boje prema RAL<sup>TM</sup> ili Pantone<sup>TM</sup> međunarodnom identifikacijskom kodu, sukladno presudi Europskog suda pravde u predmetu *Libertel*.<sup>37</sup> U ovom predmetu zauzeto je prevladavajuće stajalište suvremene prakse po kojem boja *per se* u pravilu ne može biti distinktivna bez prethodne uporabe. Ukoliko se radi o kombinaciji dvije ili više boja, grafički prikaz tih boja bez vezivanja na oblik na kojem će se primijeniti nije dovoljno distinktivna, pa se mora precizno odrediti o kojoj kombinaciji boja se radi i kako je zastupljena u tom suodnosu koja od pripadajućih boja, sukladno gledištu iz presude Europskog suda pravde u slučaju *Heidelberger Bauchemie*.<sup>38</sup> Kombina-

---

<sup>33</sup> Vidi presudu Europskog suda pravde (European Court of Justice, ECJ) u spojenim predmetima *Procter & Gamble*, C-468-472/01.

<sup>34</sup> Pri ovom treba utvrditi da li se znak sastoji isključivo od oblika koji proizlaze iz same prirode proizvoda, oblike koji su nužni za postizanje nekog tehničkog rezultata ili oblike koji proizvodu daju bitnu vrijednost. Pri ispitivanju proizlazi li oblik iz vrste proizvoda, ispitivač ispituje radi li se o prirodnom obliku proizvoda ili drugom karakterističnom obliku za neku vrstu proizvoda. Vidi u priručniku u izdanju Državnog zavoda za intelektualno vlasništvo RH „*Priručnik za ispitivanje žigova*“, Zagreb, 2007.

<sup>35</sup> MARIĆ, V. (2003) *Forma žiga*, Fakultet za poslovno pravo, Beograd, str. 46.-57.

<sup>36</sup> USPTO, Trademark Manual of Examination Procedure, 1202.04 Color as a Mark (R-1), April 1997.

<sup>37</sup> ECJ, C-104/01, od 6. svibnja 2003.

<sup>38</sup> ECJ, C-49/02, od 24. lipnja 2004.

cije tri ili više boja obično se, u percepciji prosječnog potrošača, mogu doživjeti kao žig, te imaju znatan stupanj distinktivnosti. Kod kombinacije boja odbit će se registracija ako koja od uključenih boja predstavlja samo dekorativni element proizvoda ili je u skladu s zahtjevima potrošača, ako označava samo prirodu proizvoda, ako je opisna ili tehnički funkcionalna, ako je boja iz kombinacija boja uobičajena ili generička u odnosu na proizvode ili usluge, ako označava određene karakteristike proizvoda kao što je okus, te će kombinacija boja biti odbijena ako se može dokazati postojanje takve kombinacije na tržištu, posebice ako je koristi više poduzetnika.<sup>39</sup> Gramatičkim tumačenjem odredbe članka 2. ZOŽ-a nepriježno možemo tvrditi kako i jedna boja, ma koja ona bila, može biti predmet nečijeg monopolnog prava poput žiga.

Uz ove konvencionalne žigove, danas su sve češće u uporabi i drugi nekonvencionalni znakovi (glazbeni, mirisni žigovi, žigovi sastavljeni od osobnih imena, hologrami, pokreti, animacije i dr.) koji sve više bivaju priznati kao žigovi.<sup>40</sup>

### 3.5. Podjela prema kriteriju poznatosti žigova

Prema kriteriju poznatosti žiga razlikujemo obično sljedeće kategorije žigova:

- a) dobro poznati žigovi ("well known") - kao oni žigovi koji su dosegli određen relevantan stupanj prepoznatljivosti,
- b) poznati žigovi ("known") koji nisu dobro poznati, nego su samo poznati u nekom manjem stupnju ili nekom užem, primjerice, poslovnom ili stručnom krugu,
- c) čuveni žigovi ("famous") – posebna kategorija u okviru poznatih žigova, s izrazito visokim stupnjem poznatosti, te
- d) ugledni žigovi ("respectable") – kao oni žigovi koji nemaju stupanj poznatosti kao slavni žigovi, kao niti dobro poznati žigovi, ali uživaju adekvatan visoki ugled u određenom krugu javnosti kojem su poznati.<sup>41</sup>

---

<sup>39</sup> MARIĆ, V., op.cit., str. 82.

<sup>40</sup> Više kod MARIĆ, V., *Forma žiga*, Fakultet za poslovno pravo, Beograd, 2003., str. 11. Tako su prihvaćeni u praksi OHIM-a nekonvencionalni zvučni žigovi CTM 1040955 i CTM 907527, dok su odbijeni zvučni žigovi CTM 143891 (rika lava) i CTM 370395 (Sound mark in the form of a click), te mirisni znak CTM 1122118 (miris jagode odlukom CFI T-305/04, od 27. listopada 2005.):

<sup>41</sup> Detaljnije kod ZLATOVIĆ, D. (1991) *Posebna zaštita dobro poznatih i čuvenih žigova*, Zbornik pravnog fakulteta Sveučilišta Rijeka, v. 28., br. 1, str. 72.1-752. (2007).

### 3.6. Podjela prema kriteriju posebnosti zaštite

Prema kriteriju posebnosti zaštite, kao vrlo širokom kriteriju, što implicira titularov poseban interes kod registriranja ovih žigova, razlikujemo slogane, *telle-quelle* žigove, pričuvne žigove, defanzivne (baražne) žigove i sl. Slogani<sup>42</sup> su žigovi koji se sastoje od kombinacija riječi koje čine neku izreku promidžbenog značenja, koju poduzetnik rabi za plasman i reklamu svojih proizvoda ili usluga. Dugo se sloganima nije omogućavala zaštita žigom jer se smatralo kako se radi o riječima koje su obično u izraženoj mjeri opisivale proizvode ili usluge za koje su se odnosile. Međutim, sve više im se zaštita omogućava kada se radi o izvornim i dojmljivim primjerima. Često se sloganima štite oni proizvodi čija je reklama ograničena ili čak zabranjena, ali se sloganima postiže efekt dozvoljenog oglasa (duhanska industrija, industrija alkoholnih pića i sl). Slogan se definira kao sadržajna, izvorna, upečatljiva izreka koja brzo pridobiva konzumente.<sup>43</sup> Percepcija prosječnog potrošača je takova da doživljava redovito verbalne i figurativne znakove kao žigove, dok trodimenzionalne oblike, boje same za sebe, slogane i druge nekonvencionalne žigove ne doživljava kao žigove, nego prije kao ambalažu,<sup>44</sup> marketinške poruke i sl., te ih stoga treba viši stupanj razlikovanosti kako bi bili registrirani kao žigovi.<sup>45</sup> Nadalje, razlikujemo tzv. pričuvne (rezervne) žigove, odnosno one žigove koji su prijavljeni ili registrirani za određene proizvode ili usluge, ali se ne rabe odmah po registraciji, nego se ima namjera iste rabiti tek po proteku nekog vremena, ovisno o svojoj proizvodnoj odnosno trgovinskoj politici.<sup>46</sup> Također razlikujemo i tzv. defanzivne žigove, koji se prijavljuju i registriraju samo kako bi se onemogućilo konkurenciji uporaba tih znakova, iako se nema namjera iste znakove koristiti u vlastitoj djelatnosti.<sup>47</sup> Ovi se žigovi ipak u praksi registri-

---

<sup>42</sup> Pojam "slogan" potječe iz starog škotskog jezika, u kojem je riječ "*slaugh-ghairm*" označavala ubojiti poklič.

<sup>43</sup> Cit. ARQUINT, C. (1958) *Der Schutz des Slogans*, Basel, str. 2.

<sup>44</sup> U praksi OHIM-a nalazimo i prihvaćene žigove u vidu ambalaže ili pakiranja robe označene žigom kao u slučaju CTM 43356 (Fisherman's Friend) i CTM 620245 (Heineken).

<sup>45</sup> Vidi presudu ECJ u slučaju *Das Prinzip der Bequemlichkeit*, c-64/02, od 21. listopada 2004. U praksi OHIM-a prihvaćeni su kao žigovi brojni slogani (npr. "MORE THAN POWDER", "IN TOUCH, IN FLIGHT"), dok su brojni slogani kao nerazlikovni odbijeni ("WORLD'S BEST WAY TO PAY", "REAL PEOPLE, REAL SOLUTIONS"). Vidi kod SCHLIEPHAKE, D., de ALFONSETI, I., *The Community Trade Mark System*, OHIM-DZIV, Zagreb, 15.-16. svibnja 2006.

<sup>46</sup> Tako ČIZMIĆ, J., ZLATOVIĆ, D., *op.cit.*, str. 69.

<sup>47</sup> Poznat je slučaj registracije čitavog niza defanzivnih žigova (Grammofon, Grammophon, Grammola, Grammolette) uz glavni žig Grammophon. Cit. prema HUBMANN, H., *Gewerblicher Rechtsschutz*, München-Berlin, 1962., str. 199.

raju, ali sve manje zbog zakonske obveze uporabe registriranih žigova u određenom razdoblju i mogućih postupaka opoziva žiga, uslijed neuporabe.

Nadalje, nužno je ukazati i na tzv. *telle-quelle* zaštitu žigova sukladno čl. 6. *quinquies* Pariške konvencije za zaštitu industrijskog vlasništva.<sup>48</sup> Sukladno Pariškoj konvenciji, svaki tvornički ili trgovački žig, ispravno registriran u zemlji podrijetla, moći će se prijaviti i zaštititi onakav kakav je u ostalim državama članica Pariške unije (u daljnjem tekstu: Unija), pod uvjetima navedenim u članku 6. *quinqüies*. Neće se moći odbiti registracija, niti poništenje tvorničkog ili trgovačkog žiga iz citiranog članka Pariške konvencije, izuzev u ovim slučajevima: 1) kada su takve prirode da mogu naškoditi stečenim pravima trećih osoba u zemlji u kojoj se zaštita traži; 2) kada su bez ikakve distinktivne osobine ili isključivo sastavljeni od znakova ili obilježja koja bi mogla poslužiti u trgovini radi označavanja vrste, kvalitete, količine, namjene, vrijednosti, mjesta podrijetla proizvoda ili vremena proizvodnje, ili koji su postali uobičajeni u običnom govoru ili u redovnim i stalnim navikama trgovine zemlje gde je zaštita tražena; 3) kada su protivni moralu ili javnom poretku, a naročito oni koji mogu prevariti javnost.<sup>49</sup> Nitko se neće moći koristiti odredbama članka 6. *quinqüies*, ako žig čiju zaštitu traži nije registriran u zemlji podrijetla.<sup>50</sup>

## 4. Osnovne funkcije žigova

Funkcije žigova se određuju prema njihovoj svrsi, odnosno razlozima i namjenama zbog koji se žig registrira i koristi.<sup>51</sup>

Uz natjecateljsku funkciju koja izvire iz suprotstavljenosti različitih žigova različitih nositelja u stvarnoj tržišnoj utakmici, temeljne funkcije žiga su funkcija označavanja podrijetla proizvoda ili usluga, jamstvena funkcija i reklamna funkcija.<sup>52</sup>

Funkcija označavanja podrijetla proizvoda ili usluga imanentna je definiciji pojma žiga, te je temeljna funkcija žiga, koja u sebi sadržava tri podfunkcije –

---

<sup>48</sup> Detaljnije ČIZMIĆ, J. (1994) *Pariška konvencija za zaštitu industrijskog vlasništva*, Pravo u gospodarstvu, god. 33., br.9-10., str. 649.

<sup>49</sup> Usp. POPOVIĆ, S.A., *op.cit.*, str. 105.

<sup>50</sup> Klauzula «*telle-quelle*» žigova kod ČIZMIĆ, J., ZLATOVIĆ, D., *op.cit.*, str. 504.

<sup>51</sup> Tako VLAŠKOVIĆ, B. (1992) *Pravna zaštita slavnihi žigova*, Savezni zavod za patente & „Pronalazaštvo“, Beograd, str. 5.

<sup>52</sup> U tom smislu i HART, T., FAZZANI, L. (2000) *Intellectual Property Law*, sec.ed., Palgrave, str. 72.

označavanje podrijetla, razlikovanost i identifikaciju. U pravnoj teoriji postoji neprijeporno stajalište kako žig ima temeljnu svrhu označiti određeni proizvod ili uslugu.<sup>53</sup> Naime, cilj označavanja je u tome da se određeni proizvodi ili usluge razlikuju od iste ili slične proizvode ili usluge drugog poduzetnika, a sve u cilju omogućavanja nositelju žiga da individualizira svoje proizvode i usluge, u odnosu na iste ili slične proizvode i usluge drugih poduzetnika.<sup>54</sup> Prema svojoj funkciji označavanja podrijetla, svaki žig jamči potencijalnim kupcima proizvoda ili korisnicima usluga kako proizvodi ili usluge koje su njime označeni konstantno potječu od istog poduzetnika. Međutim, u praksi nailazimo situacije da određeni žig ukazuje na točno određenog poduzetnika koji takvim žigom označava svoje proizvode ili usluge, dok u nekim situacijama žig ne sadrži podatke o tome od kojeg poduzetnika potiče roba označena određenim žigom.<sup>55</sup>

Ipak, neovisno o tome sadrži li sam žig precizne podatke o svom nositelju, on generalno izaziva asocijaciju kod konzumenata, te iskazuje činjenicu kako proizvode koje označava potječu od određenog poduzetnika koji ne mora biti poblize individualiziran.<sup>56</sup> Ova funkcija žiga je po vladajućem mišljenju jedina funkcija žiga koja uživa samostalnu pravnu zaštitu.<sup>57</sup> Smisao žiga je u zaštiti koju on pruža, prije svega titularu, od zabuna u prometu u pogledu porijekla robe ili usluga.<sup>58</sup>

U pravnoj doktrini je općeprihvaćena i jamstvena funkcija žiga, koja se često označava i kao i funkcija kvalitete, odnosno funkcija povjerenja. U svakodnevnom gospodarskom prometu uobičajen je zaključak o istoj kvaliteti istovrsnih proizvoda obilježenih istim žigom. Ova situacija rađa povjerenje kod potrošača čije povjerenje nositelj žiga ne želi iznevjeriti svojim ponašanjem. Ipak, određeni ekonomski parametri i razlozi mogu utjecati na to da nositelj žiga umanjí kvalitetu proizvoda,<sup>59</sup> ali to nesumnjivo utječe na poziciju i poznatost odnosno renome tog žiga. Označavanje proizvoda istim žigom znači jamstvo kvalitete, pa se žig smatrao duhovnom supstanca samog proizvoda.<sup>60</sup> Jamstvena funkcija žiga nije

---

<sup>53</sup> Više kod CORNISH, W. (2008) *Intelektualno vlasništvo – sveprisutno, ometajuće, nebitno?*, Omnilex, Zagreb, str. 124.

<sup>54</sup> Usp. SACK, R., *Die rechtlichen Funktionen des Warenzeichen*, GRUR, 7/72, str. 403.

<sup>55</sup> Cit. SCHLEUP, W.R. (1964) *Das Markenrecht als subektives Recht*, Basel, str. 68.

<sup>56</sup> Cit. VLAŠKOVIĆ, B., *op.cit.*, str. 8.

<sup>57</sup> Usp. ČIZMIĆ, J., ZLATOVIĆ, D. (2002) *Komentar Zakona o žigu*, Zagreb, str. 37.

<sup>58</sup> Tako BEIER, F.K., KRIEGER, U., *Wirtschaftliche Bedeutung, Funktionen und Zweck der Marke*, GRUR Int., 3/76, str. 128.

<sup>59</sup> Kvaliteta u subjektivnom smislu je podobnost proizvoda da zadovolji neku potrebu, što se ocjenjuje sa stajališta gospodarskih subjekata. Cit. VLAŠKOVIĆ, B., *op.cit.*, str. 12.

<sup>60</sup> SCHLEUP, W.R., *op.cit.*, str. 72.

eksplicitno određena u zakonskoj definiciji žiga, nije samostalno pravno zaštićena, nego je njena zaštita izvedena iz funkcije označavanja podrijetla. Zaštita se ostvaruje samo posredno u situacijama kada nositelj poduzima mjere pravne zaštite u slučaju da njegovi proizvodi budu neovlašteno izmijenjeni, a žig zadržan na njima, kao i za slučaj da se korištenjem žiga stvara zabuna u prometu u pogledu njenog podrijetla, te na taj način iskorištava i renome žiga.<sup>61</sup>

Reklamna funkcija žiga je jedna od najvažnijih gospodarskih funkcija žiga.<sup>62</sup> Žig je danas moćno sredstvo marketinškog ponašanja poduzetnika.<sup>63</sup> Suvremeni modaliteti oglašavanja i gospodarske reklame imaju za cilj određeni proizvod učiniti poznatim na tržištu i u svijesti potencijalnog potrošača. Često je sam žig od većeg utjecaja na potencijalne potrošače od karakteristika samog proizvoda kojeg takav žig označava, čime žig postaje vrijednost za sebe.<sup>64</sup> U takvim situacijama na atraktivnost žiga utječe njegova posebnost, izvornost, idejni ili slikovni aspekt koji svojom osobitošću plijeni pažnju potrošača. Neki žigovi svoju privlačnost među širokim krugom konzumenata duguju recepciji i posebnim automatskim refleksijama koje izazivaju u svijesti potrošača, bez posebne reklamne akcije u tom smislu. Ipak, najčešće se reklamna moć žigova temelji na intenzivnoj reklamnoj kampanji, posebice kod uvođenja novih žigova na tržište, ali i radi održavanja postojećih, posebice čuvenih žigova koji predstavljaju simboliziranu glasovitost. *Goodwill* nekog žiga, kojim se obuhvaćaju posredna reklamna funkcija i atraktivnost zasnovana na reklami ovisi od distinktivne funkcije.<sup>65</sup>

Ekonomska funkcija žiga naročito je naglašena implementacija slobodnog prijenosa žiga u suvremena zakonodavstva u ovom području, što potiče mogućnosti ekonomskog korištenja žiga kao sve prisutnijeg objekta suvremene međunarodne trgovine.<sup>66</sup> Uz navedene funkcije žiga, moderna teorija naglasak stavlja i

---

<sup>61</sup> ČIZMIĆ, J., ZLATOVIĆ, D., *op.cit.*, str. 38.

<sup>62</sup> O reklamnoj i drugim funkcijama žiga usp. MACQUEEN, H., WAEDLE, Ch., LAURIE, G. (2009) *Contemporary Intellectual Property, Law and Policy*, Oxford University Press, New York, str. 544. Najnovija stajališta Europskog suda pravde u pogledu upotrebe znakova razlikovanja u oglašavanju u digitalnom okruženju suvremenih komunikacijskih mreža vidi u presudi C-324/09 *L’Oreal v eBay*, &#8220.

<sup>63</sup> Opširnije o marketinškim aspektima žiga u KOVAČIĆ, M., *Značaj i elementi robne i uslužne marke*, Informativ, br. 4908., od 21.3.2001., str. 4.

<sup>64</sup> Opširnije ISAY, H. Von, *Die Selbständigkeit des Rechts an der Marke*, GRUR 1/1929, str. 25.

<sup>65</sup> Cit. VLAŠKOVIĆ, B., *op.cit.*, str. 18.

<sup>66</sup> Tako i MEŠEVIĆ, I.R., *Ekonomske funkcije žiga i njihova transformacija*, ZIPS, Privredna štampa, Sarajevo, br. 1116., str. 16.

na komunikacijsku funkciju žiga, koja se ogleda u svojstvu žiga da bude tržišna poruka i prenositelj iste te poruke, odnosno da stvori komunikacijski kanal između potrošača odnosno korisnika i ponuditelja.<sup>67</sup>

## 5. Zaključak

Žigovi, naročito oni s većom razinom reputacije, u suvremenom marketinškom, trgovinskom i poslovnom okruženju, bitno utječu na razna društvena kretanja, a posebice učvršćuju lojalnost konzumenta i potrošača, te tvrtkama – nositeljima žiga, osigurava prosperitet i visoku dobit, potiču inovacijske aktivnosti te ulaganja u razvitak proizvodnog asortimana, predstavljaju mehanizme zaštite potrošača i društvene javnosti, promovirajući društvenu koheziju na lokalnoj, regionalnoj i globalnoj razini.

Za svoje nositelje žigovi danas sve više predstavljaju moćno sredstvo identificiranja, sredstvo za efikasnu pravnu zaštitu, potvrdu razine kvalitete za potrošače, sredstvo obogaćivanja proizvoda jedinstvenim asocijacijama, te izvore konkurentskih prednosti i financijskih prihoda. Temeljna funkcija (*essential function*) žiga očituje se u tome da žig jamči potrošaču odnosno konačnom korisniku identitet podrijetla označenog proizvoda, odnosno da osigurava razlikovanje tog proizvoda od proizvoda koji imaju drugo podrijetlo.<sup>68</sup> Za potrošače žigovi u suvremenim društvenim tijekovima znače preciznu identifikaciju podrijetla proizvoda, određivanje odgovornosti proizvođača, smanjenje mogućih rizika i zlouporaba, simboličko sredstvo, umanjeње troškova traženja potrebnih proizvoda, te znak kvalitete.<sup>69</sup> Stečena distinktivnost, drugo značenje, čuvenost, generičnost, zabuna i razvodnjavanje, kao odrednice žiga, ne primjenjuju se samo na pojedine individue, već tipično na agregate, univerzum kupaca ili potencijalnih kupaca proizvoda ili usluga, dakle uz utjecaj na individualnu sve više utječu i na kolektivnu svijest potrošača.<sup>70</sup>

---

<sup>67</sup> Vidi kod HENNING BODEWIG, F., KUR, A. (1988) *Marke und Verbraucher, Funktionen der Marke in der Marktwirtschaft*, Band 1, Grundlagen, VCH, str. 7.

<sup>68</sup> Vidi presudu ECJ-a u sporu CNL-SUCAL NV v. Hag GF AG ("Hag II"), C-10/89, 1990., ECRI 3711, § 14.

<sup>69</sup> Cit. VRANEŠEVIĆ, T. (2007) *Upravljanje markama (Brand Management)*, ACCENT, Zagreb, str. 19.-20.,

<sup>70</sup> Cit. JACOBY, J. (2008) *Psihološke osnove prava trgovačke oznake: drugo značenje, stečena distinktivnost, generičnost, čuvenost, zabuna i razvodnjavanje*, Nov-um, Omni-lex, Zagreb, br. 3., sv. 1., str. 280.

Kao oblik industrijskog vlasništva, s aspekta mikroekonomike, žig spada u nematerijalna dobra s naglašenom marketinško-poslovnom prirodom, odnosno u znakove razlikovanja.<sup>71</sup> Intelktualno vlasništvo danas predstavlja vrijednu imovinu permanentno poticanu aktivnostima učinkovitog upravljanja, zaštitom i optimalnom eksploatacijom.<sup>72</sup> Poduzeća moraju imati ustanovljen sustav procjene vrijednosti svog industrijskog vlasništva, kako bi se ekstrahirao maksimalan prihod od postignute prepoznatljivosti žiga proizvoda ili usluge.<sup>73</sup> Vrijednost žiga sastoji se u njegovom pozicioniranju u svijesti potrošača koji izaziva široki spektar različitih pozitivnih asocijacija, odnosno osjećaja, koji su odlučujući pri izboru roba ili usluga.<sup>74</sup> Izbor znaka kao potencijalnog žiga uvjetovan je više marketinškim nego pravnim elementima, te je ovisan o uspostavljenom sustavu kontinuiranog pribavljanja i valorizacije niza relevantnih žigovnih informacija.<sup>75</sup>

Žig, uz mikroekonomske efekte, ima i dvije makroekonomske funkcije, odnosno žig olakšava potrošaču donošenje odluke glede izbora proizvoda na tržištu, te pruža poticaj poduzetniku glede ulaganja u razvoj proizvoda dostignute razine kvalitete kakvu potrošači cijene i zahtijevaju.

Nesporno je da su danas nositelji žigova suočeni s velikim izazovima na tržištu, kao što su povećana konkurencija, koncentracija, novi mediji, uvođenje novih tehnologija, nužnost pružanja novih usluga i oblika prodaje baziranih na razvoju elektroničkog poslovanja, a što je rezultata sveukupne globalizacije. Budući razvoj žigovnog prava ovisit će u prvom redu o prilagodbi novonastalim uvjetima, kako na globalnom tako i na regionalnom i lokalnom tržištu, ali i o dogradnji međunarodne i nacionalne pravne regulative koja bi trebala osigurati razvoj ove grane prava, ako i jamčiti cjelovitu, ekonomičnu, efikasnu i brzu zaštitu prava na žig.<sup>76</sup>

---

<sup>71</sup> Tako TOPIĆ, Ž. (2002) *Mikroekonomika industrijskog vlasništva, Industrijsko vlasništvo kao nematerijalna aktiva poduzeća i procjena njezine vrijednosti*, Hrvatski glasnik intelektualnog vlasništva, DZIV, Zagreb, 9, 2, str. 741.

<sup>72</sup> U tom smislu MATIJEVIĆ, N., *Intelktualno vlasništvo – valuta 21.stoljeća*, Informator, InMag, Zagreb, br.5299/08.

<sup>73</sup> Od različitih metoda procjene vrijednosti žigova najčešće se koristi tržišna metoda (*market based approach*). *Ibid.*, str. 748.; Usp. GORRINGE, P.A., *An Economic Perspective on Trademark Law*, The Treasury Wellington New Zeland, April 1988., str. 2.

<sup>74</sup> Vidi KOVAČIĆ, M., *Značaj i elementi robne i uslužne marke*, Informator, Zagreb, br.4908, od 21. 3. 2001., str. 4.

<sup>75</sup> Cit. TOPIĆ, Ž., *Poslovni aspekti robnih – uslužnih žigova i upotreba žigovnih informacija u poduzeću*, Informator, Zagreb, br. 443, od 5. 10. 1996., str. 18.

<sup>76</sup> Cit. SPENCE, M. (2007) *Intellectual Property*, Oxford University Press, str. 278.



## Literatura:

1. ANTANASIJEVIĆ, A. (1978) Zaštita prava industrijskog vlasništva, Rijeka.
2. BEIER, F.K., KRIEGER, U., Wirtschaftliche Bedeutung, Funktionen und Zweck der Marke, GRUR Int., 3/76.
3. BERLIT, W., Das neue Markenrecht, 3. Auflage, Verlag C. H. Beck, München, 1999.
4. BESAROVIĆ, V., Nove tendencije u razvoju zaštite prava intelektualne svojine, Anali Pravnog fakulteta u Beogradu, Beograd, LV, 1/2007.
5. ČIZMIĆ, J., Kolektivni žig, Informator, br.4310., od 28.6.1995.
6. ČIZMIĆ, J. (1994) Pariška konvencija za zaštitu industrijskog vlasništva, Pravo u gospodarstvu, god. 33., br. 9-10.
7. ČIZMIĆ, J., ZLATOVIĆ, (2002) Komentar Zakona o žigu, Faber & Zgombić, Zagreb,
8. CORNISH, W. (2008) Intelektualno vlasništvo – sveprisutno, ometajuće, nebitno?, Omnilex, Zagreb.
9. ELSTER, A., Urheber- und Erfinder-, Warenzeichen- und Wettbewerbsrecht, Zweite Auflage, Berlin – Leipzig, 1928.
10. GORENC, V. (ur.) (1997) Rječnik trgovačkog prava, Masmedia, Zagreb.
11. GORRINGE, P.A., An Economic Perspective on Trademark Law, The Treasury Wellington New Zeland, April 1988.
12. HART, T., FAZZANI, L. (2000) Intellectual Property Law, sec.ed., Palgrave.
13. HENNING BODEWIG, F., KUR, A. (1988) Marke und Verbraucher, Funktionen der Marke in der Marktwirtschaft, Band 1, Grundlagen, VCH.
14. HINES, P.J., The Community Trademark Office – OHIM: Opening Day to the Present, [www.oblon.com](http://www.oblon.com).
15. HOFBAUER, G., SCHMIDT, J., Identitäts - orientiertes Marken - management, Walhalla Fachverlag, <http://www.walhalla.de/static/leseprobe/3414.pdf> (14.8.2012.).
16. ISAY, H. Von, Die Selbstandigkeit des Rechts an der Marke, GRUR 1/1929.
17. JACOBY, J. (2008) Psihološke osnove prava trgovačke oznake: drugo značenje, stečena distinktivnost, generičnost, čuvenost, zabuna i razvodnjavanje, Nov-um, Omnilex, Zagreb, br.3., sv.1.
18. JANJIĆ, M. (1980) Privredna reklama i pravo, Savremena administracija, Beograd.

19. JELISAVAC, S. (2006) *Intelektualna svojina*, Institut za međunarodnu politiku i privredu, Beograd.
20. JOSIPOVIĆ, I., MATANOVAC, R., *Zaštita prava intelektualnog vlasništva u hrvatskom kaznenom i prekršajnom pravu i prilagodba europskom pravu*, u MATANOVAC, R. (op.red.) et al., *Hrvatsko pravo intelektualnog vlasništva u svjetlu pristupa Europskoj uniji*, DZIV & Narodne novine, Zagreb, 2006.
21. KLJAJIĆ, J., *Međunarodna registracija žigova i novi Zakon o žigu*, Materijali sa savjetovanja, DZIV, Zagreb, 1.-3. prosinca 2003.
22. KOVAČIĆ, M., *Značaj i elementi robne i uslužne marke*, Informator, br.4908., od 21.3.2001.
23. MACQUEEN, H., WAEDLE, Ch., LAURIE, G. (2009) *Contemporary Intellectual Property, Law and Policy*, Oxford University Press, New York.
24. MANIGODIĆ, M., MANIGODIĆ, Đ. (2004) *Komunitarni žig*, Draganić, Beograd.
25. MARIĆ, V. (2003) *Forma žiga*, Fakultet za poslovno pravo, Beograd.
26. MATIJEVIĆ, N., *Intelektualno vlasništvo – valuta 21. stoljeća*, Informator, InMag, Zagreb, br.5299/08.
27. MEŠEVIĆ, I.R., *Ekonomske funkcije žiga i njihova transformacija*, ZIPS, Privredna štampa, Sarajevo, br.1116.
28. MEŠEVIĆ, I.R. (2006) *Proširenje Evropske unije i njegov uticaj na sistem komunitarnog žiga*, Godišnjak Pravnog fakulteta u Sarajevu, XLIX . – 2006.
29. MOLLET-VIÉVILLE, T., *Absolute Grounds for Refusal*, u *European Community Trade Mark, Commentary to the European Community Regulations*, Hague, 1997.
30. POPOVIĆ, S. (1978) *Enciklopedija imovinskog prava i prava udruženog rada*, odrednica "Žig", III, Beograd.
31. POPOVIĆ, S. A. (1969) *Zaštita robnih i uslužnih žigova u jugoslavenskom pravu*, Institut za uporedno pravo, Beograd.
32. PUŠKARIĆ, M. (2011) *Žig Zajednice*, Hrvatska pravna revija, Inženjerski biro, Zagreb, god. XI., br. 2.
33. RAČKI MARINKOVIĆ, A., *Apsolutni i relativni razlozi za odbijanje registracije žiga: usporedba nekih aspekata europskog i hrvatskog prava te prakse OHIM-a i DZIV-a*, u MATANOVAC, R., (op.red.) i dr., *Hrvatsko pravo intelektualnog vlasništva u svjetlu pristupa Europskoj uniji*, DZIV & Narodne novine, Zagreb, 2006.
34. SACK, R., *Die rechtlichen Funktionen des Warenzeichen*, GRUR, 7/72.

35. SCHLEUP, W.R. (1964) Das Markenrecht als subjektives Recht, Basel.
36. SCHLIEPHAKE, D., de ALFONSETI, I., The Community Trade Mark System, OHIM-DZIV, Zagreb, 15.-16. svibnja 2006.
37. TOPIĆ, Ž. (2002), Mikroekonomika industrijskog vlasništva, Industrijsko vlasništvo kao nematerijalna aktiva poduzeća i procjena njezine vrijednosti, Hrvatski glasnik intelektualnog vlasništva, DZIV, Zagreb, 9, 2.
38. TOPIĆ, Ž., Poslovni aspekti robnih – uslužnih žigova i upotreba žigovnih informacija u poduzeću, Informator, br. 4443, od 5.10.1996.
39. TOPIĆ, Ž., Poslovni aspekti robnih – uslužnih žigova i upotreba žigovnih informacija u poduzeću, Informator, Zagreb, br.443, od 5.10.1996.
40. VLAŠKOVIĆ, B. (1992) Pravna zaštita slavni žigova, Savezni zavod za patente & „Pronalazaštvo“, Beograd.
41. VRANEŠEVIĆ, T. (2007) Upravljanje markama (Brand Management), ACCENT, Zagreb.
42. WADLOW, Ch. (2004) The Law of Passing Off: Unfair Competition by Misrepresentation, 3rd ed., Sweet & Maxwell, London.
43. ZLATOVIĆ, D. (2001) Apsolutni i relativni razlozi za isključenje – uvjeti žigovne zaštite, Hrvatska pravna revija, Zagreb, god. I., br.7.
44. ZLATOVIĆ, D., Posebna zaštita dobro poznatih i čuvenih žigova, Zbornik pravnog fakulteta Sveučilišta Rijeka (1991), v.28., br.1, str. 721.-752. (2007)
45. ZLATOVIĆ, D. (2008) Žigovno pravo, Vizura, Zagreb.

## **NOTION, TYPES AND FUNCTIONS OF TRADEMARKS IN THE LIGHT OF NEW LEGISLATION OF BOSNIA AND HERZEGOVINA**

### **Summary**

As international trade between companies from Bosnia and Herzegovina and foreign companies continues to grow at a rapid pace, trademark prosecution and enforcement have become increasingly important components of any successful business strategy in Bosnia and Herzegovina. Companies must be aware of the various processes involved in registering trademarks, licensing or transferring of trademark rights, and administrative and judicial options for resolving disputes with parties that seek to infringe upon these rights.

Institutions in Bosnia and Herzegovina, companies and its lawyers can provide guidance that may help streamline the process of protecting trademarks and other intellectual property rights, and minimize risks associated with delayed action - or no action at all.

### **Key words**

Trademark, Community Trademark, International Trademark, Intellectual Property Law.

# NASLJEDNO-PRAVNI POLOŽAJ VANBRAČNOG PARTNERA, SUKLADNO POZITIVNIM PROPISIMA U BOSNI I HERCEGOVINI

stručni članak

UDK: 347.628:347.65(497.6)

Mujo Vilašević\*

## Sažetak

Ovaj rad sadrži pregled uređenja položaja vanbračnog partnera u pogledu nasljeđivanja, prema pozitivnim propisima BiH, kao i kratki prikaz rješenja u uporednom pravu. Cilj autora je isticanje kompleksnosti ovog pitanja, posebno u kontekstu savremenih tendencija bosanskohercegovačkog društva, te u okviru Evropske unije. Pri izradi rada, korištena je normativna metoda i analiza relevantnih propisa u BiH, odnosno entitetima, ukazujući na sličnosti i razlike istih. Naglasak rada je na tendenciji reforme nasljedno-pravnog zakonodavstva u BiH, posebice modernizacija istog, te eventualne mogućnosti harmonizacije u ovoj pravnoj oblasti, na nivou BiH.

## Ključne riječi

vanbračni partner, životna zajednica, nasljeđivanje, imovinski odnosi.

---

\* Student i demonstrator - Pravni fakultet Univerziteta u Sarajevu;  
mujo.vilasevic@gmail.com

## Uvod

Pozitivno-pravna rješenja u bosanskohercegovačkom pravu reguliraju položaj vanbračnih partnera na veoma specifičan način. Propisi nasljednog prava ujedno se javljaju kao i najvažniji, pri reguliranju pomenutog položaja, obzirom da životno iskustvo, samo po sebi, nameće pitanje nasljeđivanja vanbračnih partnera. Razrada ovog pitanja podrazumijeva pregled postojećih propisa, uopće, o vanbračnoj zajednici, posebno porodično-pravnih, zatim regulisanih imovinsko-pravnih odnosa vanbračnih partnera, a potom i nasljedno-pravnih pitanja. Suočeno s tekovinama evropskog prava i evropskim integracijama, bosanskohercegovačko pravo (iako je to sintagma o kojoj se samo uvjetno može govoriti) će, nužno, morati uvesti izvjesne promjene, a specifične i u oblasti porodičnog i nasljednog prava. Naime, iako BiH još od Saveznog Zakona o nasljeđivanju (Službeni list SFRJ br. 20/55 od 11. 5. 1955.) ima uređeno pitanje nasljeđivanja koje je na nivou rješenja u evropskim pravnim poredcima, to nije slučaj s rješenjima u pogledu nasljeđivanja vanbračnih partnera.<sup>1</sup> U određenom smislu, nasljedno pravo u BiH "kasni" za porodičnim pravom, kada se radi o položaju vanbračnog partnera. Cilj ovog rada je argumentovano pokazati navedene tvrdnje. Istovremeno, neophodno je napraviti kratak prikaz rješenja uporednog prava, tačnije, evropskog prava u domenu nasljedno-pravne regulacije položaja vanbračnih partnera, kako bi se barem stvorila opšta slika pravca u kome bi nauka i zakonodavac trebali da djeluju.

## 1. Uopće o vanbračnoj zajednici

Vanbračna zajednica, kao faktička zajednica života, naspram braka kao zajednice formalno sklopljene u skladu sa zakonskim propisima, sve više je prisutna u savremenim društvima. Veoma je teško pronaći odgovor na pitanje o njejoj učestalosti, te se o tome sudi na osnovu indirektnih pokazatelja: opadanje stope nupcijaliteta i porasta broja djece van braka. Razlika između braka i vanbračne zajednice se tiče uvjeta za njihov nastanak i punovažnost, zatim njihovih dejstava, pa i u načinu prestanka.<sup>2</sup> U doktrini su, između ostalih, poznati statusni i ugovorni koncepti vanbračne zajednice. Statusni koncept podrazumijeva regulaciju vanbračne zajednice zakonom (koncept ujedno prihvaćen i u bivšoj Jugosla-

---

<sup>1</sup> Powlakić, M., "Der mehr als einhundertjährige Einfluss des ABGB in Bosnien und Herzegowina, u: Festschrift 200 Jahre ABGB", Wien, 2/2011, str. 240.

<sup>2</sup> Traljić, N./ Bubić, S. (2007) Bračno pravo, Sarajevo, Pravni fakultet, str. 140.

viji, s nastavkom u današnjim pozitivno-pravnim rješenjima), dok se ugovorni bazira na slobodi vanbračnih partnera, u zaključivanju ugovora kojim regulišu imovinske odnose za vrijeme trajanja vanbračne zajednice, te u slučaju njezina prestanka. Vanbračno partnerstvo u propisima Bosne i Hercegovine, uvjetno rečeno, regulisano je od 1954. godine. Naime, Jugoslavija poslije rata, još uvijek u pozitivnom zakonodavstvu nije regulisala ovo pitanje, ali, zbog sve veće potrebe rješavanja sporova koji su se javili, uslijedilo je Uputstvo Saveznog vrhovnog suda o rješavanju sporova u vanbračnoj zajednici iz 1954.<sup>3</sup> Nakon toga, Porodični zakon iz 1979. (misli se na Zakon Socijalističke republike BiH)<sup>4</sup> reguliše vanbračnu zajednicu i njena dejstva, da bi novo porodično zakonodavstvo, na nivou entiteta i Brčko Distrikta BiH, u znatno većoj mjeri regulisalo ovo pitanje. Kao što će nastavak rada pokazati, jedno od najznačajnijih dejstava vanbračne zajednice jeste imovinsko-pravno dejstvo. U tom smislu, posebno važan problem koji je danas vrijedan razmatranja je pitanje nasljeđivanja vanbračnih partnera. Oduvijek je mogućnost, odnosno pravo nasljeđivanja, a i sposobnost biti ostaviocem, bila intrigantna za krvnosrodnički najbliže pojedince pa se nasljeđivanje, na temelju zakonom striktno uređenih pravila, temeljilo prvenstveno na krvnom srodstvu; nasljednici su, historijski gledano, bile prvenstveno fizičke osobe koje su krvni srodnici ostavioca ravnog, odnosno pobočnog srodstva. Međutim, vremenom su se pojavile i druge veze s ostaviocem kao osnovica zakonskog nasljeđivanja (građansko srodstvo, brak, trajna zajednica života itd.).<sup>5</sup> Danas realnost nameće i neka sasvim drugačija rješenja koja idu izvan postavljenih granica srodstva. Isti argumenti posebno se tiču vanbračnih partnera.<sup>6</sup>

Zakonsko određivanje zakonskih i nužnih nasljednika potvrđuje porodičnu i ličnu vezu s ostaviocem te njen imovinsko-pravni odraz i nakon smrti (post mortem). Kao vrlo intrigantno pitanje, položaj krvnih srodnika naspram onih koji to nisu prema ostaviocu, veoma je specifično uređen u različitim zakonodavstvima. Dilema koja se postavlja u teoriji jeste opravdanost priznanja nasljednog prava onima koji nisu u krvnoj vezi s ostaviocem, ali su ipak s njim ostvarivali različite forme životne zajednice, odnosno bili su s njim/njom u bliskim vezama, kao npr. emotivnim vezama i zajednici življenja. Tako nastaje i pitanje nasljedno-pravnog položaja vanbračnog partnera. Nasljeđivanjem, imovinska prava ostavioca

---

<sup>3</sup> SU 42/45 od 4. 3. 1954.

<sup>4</sup> Traljić, N./ Bubić, S. op. cit., str. 143.

<sup>5</sup> Blagojević, B. (1979), Nasledno pravo u Jugoslaviji, Beograd, str. 79.

<sup>6</sup> Belaj, V./ Čulo, A. (2007), Nasljedno pravo izvanbračnog druga, Pravni vjesnik, Zagreb, broj 23, str. 123.

("imovinski subjektivitet") prelazi na njegove nasljednike (uključujući time prava i obaveze), tako da zakonodavac nužno mora odlučiti kojim licima će ostaviti takvu mogućnost, odnosno, koje pravno relevantne činjenice će uvažiti kao dovoljno važne, da bi se lice pojavilo kao zakonski, odnosno nužni nasljednik ostavioca. Prije analize nasljedno-pravnog položaja vanbračnog partnera, veoma je važno dati prikaz postojećih propisa u oblasti nasljeđivanja i uopće vanbračne zajednice, kao i novine koje donose propisi de lege ferenda.

## **2. Vanbračna zajednica u entitetskim zakonodavstvima**

Donošenjem Porodičnog zakona FBiH 2005. godine (u daljem tekstu PZ FBiH)<sup>7</sup> i Porodičnog Zakona RS 2002. godine (u daljem tekstu PZ RS),<sup>8</sup> uvjetno rečeno, nastavljen je pravni kontinuitet sa socijalističkim metodom uređenja porodično-pravnih odnosa (za koji autori ističu da se radi progresivnoj i modernoj metodi)<sup>9</sup> reflektiranih kroz prethodni Porodični zakon SRBiH iz 1979. godine (u daljem tekstu PZ SRBiH). U takvom kontekstu, u institut vanbračne zajednice uvedeno je nekoliko izmjena. Nužno je sagledati pozitivna rješenja oba entiteta i istovremeno ukazati na problem nesaglasnosti odredbi nasljednog i porodičnog prava, u pogledu vanbračne zajednice. Vanbračna zajednica se smatra faktičkom zajednicom muškarca i žene. Čini se prevaziđenim i otvarati diskurs o brojnosti vanbračnih parova u odnosu na bračne, posebice kroz prizmu porasta broja razvoda na godišnjem nivou u oba entiteta, a s tim u vezi i sve manji broj parova koji se odlučuju na korak stupanja u brak.<sup>10</sup> Simptomatičnom se čine i zakonska rješenja o vanbračnoj zajednici koja impliciraju ovakav trend. Naime, sukladno odredbama PZ FBiH (član 3.), vanbračnom zajednicom smatra se zajednica života žene i muškarca koji nisu u braku ili vanbračnoj zajednici s drugom osobom, i koja je trajala najmanje tri godine ili kraće, ako je u njoj rođeno zajedničko dijete. Prema tome, zajednica života koja se uklapa u ovu definiciju, automatizmom se, u pogledu određenih prava, izjednačava s bračnom zajednicom žene i muškarca. Jasna je namjera zakonodavca, da u kontekstu savremenih društvenih tendencija

---

<sup>7</sup> Službene novine FBiH 35/2005.

<sup>8</sup> Službeni glasnik RS 54/2002.

<sup>9</sup> Tako: Pvlakić, M. (2009) „Grundzüge des Erbrechts in Bosnien und Herzegowina“, u: Welser, R. (Hrsg.) Erbrechtsentwicklung in Zentral- und Osteuropa, Manzsche Verlags- und Universitatbuchlandung, Wien, str. 143.

<sup>10</sup> Vidi više: Traljić, N./Bubić, S. (2007) Bračno pravo, Sarajevo, Pravni fakultet, str. 139..



na precizan način definira vanbračnu zajednicu, te za razliku od ranijeg PZ SRBiH umjesto pravnog standarda "zajednica koja traje duže vremena", odlučuje se za vremenski period od tri godine ili kraće ako je u zajednici rođeno dijete, kako bi se olakšale eventualne nedoumice u praksi u pogledu sporova koji mogu nastati povodom prava i obaveza vanbračnih partnera.<sup>11</sup> Karakteristično je da je PZ RS u potpunosti preuzeo definiciju iz ranijeg PZ SRBiH pa se vanbračna zajednica definiše po članu 12., stav 1. kao zajednica života žene i muškarca koja nije pravno uređena, na način opisan zakonom, i izjednačena je s bračnom zajednicom, u pogledu prava na međusobno izdržavanje i drugih imovinsko-pravnih odnosa, pod uslovom dužeg trajanja. Vrlo jednostavno se uočava da je intencija zakonodavca, kako nekad, tako i sada, regulisanje imovinsko-pravnih odnosa. U tom smislu, posebna se poveznica mora napraviti u vezi s važećim zakonodavstvom o nasljeđivanju. Što se tiče Porodičnog zakona Brčko Distrikta BiH,<sup>12</sup> njegova rješenja u pogledu vanbračne zajednice identična su s onim u Federaciji, pa dvostruka analiza nije potrebna.

## 2.1. Imovinsko-pravni odnosi vanbračnih partnera

U okviru prava i dužnosti vanbračnih partnera, PZ FBiH predviđa da, ukoliko lica ispunjavaju uvjete iz zakonske definicije, njihova vanbračna zajednica izjednačena je s bračnom u pogledu:

- prava na međusobno izdržavanje,
- prava na imovinske odnose vanbračnih partnera.

PZ FBiH regulira pravo na međusobno izdržavanje vanbračnih partnera, ne samo za vrijeme trajanja ove zajednice, nego i nakon njenog prestanka, u skladu s predviđenim uvjetima. Cijeni se da je opravdanost ove odredbe u skladu s monogamijom vanbračne zajednice, te s propisanom dužinom trajanja, da bi ova prava bila priznata vanbračnim partnerima. Zakon predviđa i dodatne uvjete koji se moraju ispuniti za korištenje ovog prava, kao i mogućnost njegovog ograničavanja.<sup>13</sup> PZ RS gotovo na identičan način regulira pravo vanbračnih partnera na

---

<sup>11</sup>Traljić, N./Bubić, S., op.cit., str. 143. i dalje. Autorice daju pregled rješenja uporednog prava i nesaglasnosti domaćeg, u odnosu na europske porodične zakone, u smislu regulacije vanbračne zajednice, posebno imajući u vidu realnost legalizacije istospolnih zajednica života u brojnim zemljama Europe i svijeta, kao i primjere registrirane zajednice, prisutne čak i u Hrvatskoj.

<sup>12</sup>Službeni glasnik BD BiH 7/2007.

<sup>13</sup>Vidi više: član 243., 230., 231., 232. PZ FBiH.

međusobno izdržavanje. Naročito interesantnim čine se odredbe PZ FBiH o imovinskim odnosima vanbračnih partnera, posebno u vezi s propisima o nasljeđivanju. Naime, članom 263. PZ FBiH određuje se pojam vanbračne stečevine, a zatim u narednom stavu da se njen režim izjednačava s bračnom stečevinom.<sup>14</sup>

Uvjeti za nastanak vanbračne stečevine restriktivnije su uređeni u odnosu na bračnu, jer podrazumijevaju da u nju ulazi samo imovina vanbračnih partnera, stečena isključivo radom, i to za vrijeme trajanja vanbračne zajednice, ukoliko ona ispunjava uvjet iz člana 3. PZ FBiH. Kako se primjenjuju jednaka pravila kao i o bračnoj stečevini, tako i vanbračna stečevina jeste suvlasništvo vanbračnih partnera, u skladu s niže opisanim uvjetima, a prema tome, jedan vanbračni partner može od drugog zahtijevati upis u zemljišne knjige, kako bi se i dodatno osigurao. Dakle, ukoliko vanbračni partneri žive u zajednici života duže od 3 godine ili kraće ako je rođeno dijete, sve što je stečeno u tome periodu (ali isključivo njihovim radom, ne i prihodima od rada kao u slučaju bračnih partnera), smatra se njihovim suvlasništvom, te u toj imovini svaki od njih ima svoj alikvotni dio. To bi istovremeno značilo sljedeće:

u svakoj čestici predmeta vanbračne stečevine, vanbračni partneri imaju svoj udio, odnosno procenat vlasništva, te njime gotovo u cijelosti mogu raspolagati kao vlasnici, uz poštivanje zakonskih odredbi o suvlasništvu.<sup>15</sup> Regulisanje imovinskih odnosa između lica koja žive u vanbračnoj zajednici je moguće i u formi vanbračnog ugovora, koji se zaključuje prije zasnivanja zajednice i tokom njenog trajanja, a u formi notarski obrađene isprave, u skladu s članom 73. Zakona o notarima FBiH.<sup>16</sup> Ukoliko je imovina između vanbračnih partnera stečena na drugi dozvoljeni način, a ne radom, ili imovina koju je vanbračni partner imao prije zasnivanja zajednice, smatrat će se posebnom imovinom tog vanbračnog partnera.

PZ RS, sukladno izmjenama i dopunama iz 2008 godine, takođe uvodi režim suvlasništva u vanbračnu stečevinu (jednako kao i u pogledu bračne stečevine).<sup>17</sup>

---

<sup>14</sup> Traljić, N./Bubić, S., op.cit., str. 147.

<sup>15</sup> Vidi više: o suvlasništvu – Gavella, N. i drugi (2008) *Stvarno pravo*, Zagreb, Pravni fakultet.

<sup>16</sup> Službene novine FBiH, 45/2002.

<sup>17</sup> Vidi više: član 231., 232., 233. Zakona o izmjenama i dopunama Porodičnog zakona Republike Srpske, Službeni glasnik RS, 41/2008.

### **3. Zakonsko i nužno nasljeđivanje u Bosni i Hercegovini**

Sukladno ustavnim podjelama nadležnosti, sastavni dijelovi BiH (misli se na entitete, Brčko Distrikt BiH i kantone)<sup>18</sup> donose propise u oblasti građanskog prava, pa tako danas na snazi imamo i različite propise koji regulišu nasljedno-pravne odnose na nivou entiteta i Brčko Distrikta BiH. Važno je napomenuti da Federacija BiH i Brčko Distrikt BiH imaju identična rješenja o nasljeđivanju, upravo zbog činjenice preuzimanja Zakona o nasljeđivanju SRBiH<sup>19</sup> (u daljem tekstu ZN FBiH). Prema tome, analiza relevantnih propisa o nasljeđivanju u Federaciji BiH i Republici Srpskoj, sasvim jasno može dati cjelovit pregled zakonskih rješenja ovog pitanja u Bosni i Hercegovini.

#### **3.1. Zakonski i nužni nasljedni redovi u Federaciji BiH i RS**

Zakonski nasljedni redovi, sukladno pozitivnom zakonodavstvu u Federaciji BiH u kontekstu nasljeđivanja, određuju kriterije po kome lice može biti potencijalni nasljednik određenog umrlog lica a ti kriteriji su:

- krvno srodstvo,
- građansko srodstvo,
- bračna veza.

Istovremeno, pod krvnim srodstvom, u krug potencijalnih nasljednika ulaze:

- svi potomci ostavioca,
- preci – i to samo roditelji, djedovi i bake,
- pobočni srodnici – braća i sestre ostavioca, njihovi potomci i djeca djedova i baka ostavioca.<sup>20</sup>

U pogledu nasljeđivanja, vanbračno krvno srodstvo je izjednačeno s bračnim (član 5., stav 1. ZN FBiH).

---

<sup>18</sup> Član III./2. tačka a) Ustava BiH.

<sup>19</sup> Službeni list SRBiH 7/1980, 15/1980.

<sup>20</sup> Bago, D., Traljić, N., Petrović, Z., Pvlakić M, (1991) Osnovi nasljednog prava, Sarajevo, str. 44.

Zanimljiva je dakle činjenica da su vanbračni potomci izjednačeni s bračnim, dok je situacija s bračnim i vanbračnim partnerom dijametralno suprotna. Prema tome, ZN FBiH predviđa tri zakonska nasljedna reda (član 9. do 19. ZN FBiH) i to:

- prvi nasljedni red: djeca ostavioca i njegov bračni drug (uzimajući u obzir da se pod djecom smatraju i svi njihovi potomci, kako bračni tako i vanbračni ukoliko su nadživjeli pretka);
- drugi nasljedni red: roditelji ostavioca i njihovi potomci - dakle, braća i sestre ostavioca;
- treći nasljedni red: djedovi i bake ostavioca, kao i njihova djeca (zaključno s djecom djedova i baka, dakle, zaključno s tetkama, stričevima/amiđzama i ujacima/dajdžama ostavioca zatvara se krug zakonskih nasljednika).

Institut nužnog nasljeđivanja regulisan je u skladu s članom 28. ZN FBiH, koji regulira postojanje dva nužna nasljedna reda i to na sljedeće načine:

- prvi nužni nasljedni red: potomci ostavioca, usvojenici, kako iz potpunog, tako i iz nepotpunog usvojenja, i bračni drug ostavioca;
- drugi nužni nasljedni red: roditelji ostavioca te njihovo prvostepeno potomstvo, dakle, braća i sestre ostavioca.<sup>21</sup>

Karakteristično je da, kako zakonsko, tako i nužno nasljeđivanje, dopuštaju bračnom partneru da, ukoliko se nađe sam u prvom nasljednom redu (odnosno, ostavioc ne ostavi potomstvo), automatski prelazi u drugi zakonski red, s dobijanjem jedne polovine zaostavštine, odnosno u drugi nužni nasljedni red, s dobijanjem jedne polovine zakonskog nasljednog dijela. Primjetno je da se u navedenim zakonskim odredbama, niti jednom riječju ne pominje vanbračni partner ili životna zajednica žene i muškarca koja bi se s njom mogla izjednačiti, kao ni životna zajednica partnera, bez obzira na njihov spol.

U iščekivanju izmjene zakonodavstva Federacije BiH, može se konstatirati da novi Zakon o nasljeđivanju RS<sup>22</sup> (u daljem tekstu ZN RS) u većoj mjeri štiti položaj vanbračnog partnera. Ovaj Zakon, koji je stupio na snagu 1. januara 2009. godine, stavio je van snage stari Zakon o nasljeđivanju SRBiH (još uvijek na snazi u FBiH).

---

<sup>21</sup> Bago, D., Traljić, N., Petrović, Z., Povelakić, M, op.cit., str. 60.

<sup>22</sup> Službeni glasnik Republike Srpske 1/2009.

Krug zakonskih nasljednika, sada, kao veza s ostaviocem, u skladu sa ZN RS, potrebna za status potencijalnog nasljednika podrazumijeva:

- krvno srodstvo,
- građansko srodstvo,
- bračna veza,
- vanbračna zajednica.

Proširenje kruga zakonskih nasljednika koje se ogleda u tome da je, kao zakonski nasljednik uveden i četvrti nasljedni red u koji ulaze prababe i pradjedovi ostavioca s očeve i majčine strane, te poslije njih i ostali preci ostavioca (sukladno članovima 18. i 19. ZN RS), a prema određenim shvatanjima, i vanbračni partner. Aspekti položaja vanbračnog partnera, u odnosu na ZN RS, bit će dodatno pojašnjeni docnije, no bitno je ukazati na sljedeće: ovo proširenje kruga zakonskih nasljednika trebalo bi biti objašnjivo dosljednijom zaštitom privatnog vlasništva.<sup>23</sup> Naime, prema ranijem rješenju (još uvijek prisutnom u FBiH), krug zakonskih nasljednika bio je veoma uzak, tako da je država (odnosno entitet) postajala vlasnikom takve zaostavštine, u nedostatku potomaka ili predaka ostavioca koji su bili predviđeni zakonom.<sup>24</sup> Kako bi se takve situacije što više ograničile, zakonski nasljedni redovi u RS su prošireni s navedenim - četvrtim nasljednim redom, a neovisno od toga, vanbračni partner izjednačen je s bračnim (član 4. ZN RS). Međutim, odredbe vezane za vanbračnog partnera i dalje mogu ostaviti praznine i nedoumice u praksi, a to će i pokazati naredna razmatranja.

### **3.2. Nasljedno-pravni odnosi vanbračnih partnera**

Kako su prethodna razmatranja pokazala, ZN FBiH, niti u jednoj odredbi ne pominje vanbračnog partnera kao zakonskog nasljednika/nasljednice ostavioca/ostaviteljice, a samim tim, niti u odredbama o nužnom nasljeđivanju. Međutim, s obzirom na princip derogiranja starijeg zakona novijim, a situacija na relaciji PZ FBiH prema ZN FBiH je upravo takva, moramo uzeti u obzir pojam vanbračne stečevine. Dakako, ova situacija postojala je i u ranijem PZ SRBiH, te se ona nužnije ne mijenja na prostoru Federacije, ali se znatno povoljnije i fleksibilnije

---

<sup>23</sup> Softić-Kadenić, D. (2011) Novo nasljedno pravo u entitetima Bosne i Hercegovine de lege lata i de lege ferenda, Nova pravna revija-časopis za domaće, njemačko i europsko pravo, Sarajevo, br.2, str. 39.

<sup>24</sup> Blagojević, B., op.cit., str. 83.

očituje prema vanbračnim partnerima. Kao što je poznato, u sastav zaostavštine ulaze stvari i prava pojedinca, koji su mu pripadali, u času njegove smrti (uz predviđene izuzetke sukladno ZN FBiH). Određenost sastava zaostavštine ključna je u pogledu vrlo jednostavnog pitanja – šta će se podijeliti nakon smrti ostavioca? Odgovor na postavljeno pitanje moramo razmatrati imajući u vidu odredbe PZ FBiH o bračnoj, a potom i vanbračnoj stečevini. Kako su vanbračni partneri suvlasnici s jednakim udjelima u vanbračnoj stečevini, a suvlasništvo prelazi na nasljednike, tako će se razmatrati i imovina umrlog vanbračnog partnera, odnosno, njegova zaostavština.

U praktičnom smislu, to bi značilo sljedeće: ako su vanbračni partneri živjeli u vanbračnoj zajednici 12 godina, i za to vrijeme stekli nekretninu, novac u iznosu nekoliko hiljada maraka i slično, u tom slučaju, pri određivanju zaostavštine ostavioca, suvlasnički dio pripada vanbračnom partneru. Dakle, drugi vanbračni partner se neće pojaviti kao zakonski nasljednik ostavioca, i njegovi potomci neće moći dijeliti njegovu imovinu u cijelosti, nego samo njegov suvlasnički dio, uzimajući u obzir propise o vanbračnoj stečevini. Navedeni primjer ima praktičnu implementaciju, isključivo u slučaju da vanbračni partner postavi zahtjev nadležnom organu, u pogledu njegovih imovinskih prava, koja ne ulaze u sastav zaostavštine umrlog partnera.

U određenoj mjeri, da se zaključiti i nedosljednost propisa u FBiH u ovom smislu, obzirom da se jednakost vanbračnih partnera u imovinsko-pravnom smislu s bračnim, iscrpljuje upravo na navedeni način. Zbog toga, problem u praksi (sve do donošenja novog ZN) bit će upis u zemljišne knjige, jer je opšte poznato stanje neažurnosti istih, i vrlo često propuštanje upisa suvlasničkih udjela bračnih, a pogotovo vanbračnih partnera u bračnoj,<sup>25</sup> odnosno vanbračnoj imovini. Jasno je da se u takvoj situaciji još uvijek hipotetički ostavlja prostor manipulacije zakonskih nasljednika ostavioca koji je imao vanbračnog partnera. Bilo bi dd izuzetnog značaja, ukoliko bi novi ZN u ovom entitetu, dosljednije regulisao i ovo pitanje.

Položaj vanbračnog partnera je značajnije izmijenjen u Republici Srpskoj, donošenjem ZN RS, mada uz izvjesne nedostatke. Naime, vanbračna zajednica se javlja kao veza s ostaviocem, kojim povodom lice može biti potencijalni nasljed-

---

<sup>25</sup> Ovo je pitanje u izvjesnoj mjeri promijenjeno s donošenjem Zakona o notarima (Sl.n.FBiH 45/2002); o novim rješenjima u okviru nadležnosti notara i notarskoj obradi isprave vidi više : Povlakić M. Schalast, C. Softić, V. (2009) Komentar zakona o notarima u Bosni i Hercegovini, Sarajevo, izdato uz podršku GTZ po nalogu Federal Ministry for Economic Cooperation and Development, str. 142. i dalje.

nik, ali je zamjerka u pojmu "supružnik" (kako neki autori tumače zakonske odredbe o ovom pitanju), umjesto eksplicitnog korištenja pojma "vanbračni partner" (iako se ekstenzivnim tumačenjem može zaključiti da je intencija zakonodavca bila i uvrštavanje vanbračnog partnera u pojam supružnik, jer na ostalim mjestima u zakonu navode se pojmovi "bračni supružnik" i "vanbračni supružnik").<sup>26</sup>

### 3.4. Položaj vanbračnih partnera u nasljednom pravu FBiH *de lege ferenda*

Nacrt Zakona o nasljeđivanju FBiH je u parlamentarnoj proceduri od 2010. godine. Vlada Federacije je u aprilu 2012. godine usvojila i konačni Nacrt Zakona o nasljeđivanju, koji je u proceduri pred Domom naroda Parlamenta FBiH od 8. maja 2012.<sup>27</sup> U tom pravcu je nužno označiti nekoliko novina vezanih za položaj vanbračnog partnera, a koje se očekuju u dogledno vrijeme i u Federaciji, obzirom da su već prisutne u ZN RS, o čemu je već bilo govora. Prednost Nacrta ZN FBiH je u tome što izričito i eksplicitno predviđa vanbračnog partnera kao zakonskog nasljednika, a samo određivanje vanbračne zajednice upućuje na PZ FBiH. Dakle, u svim mogućim situacijama pravnog položaja bračnog partnera u pogledu nasljeđivanja, može se po jednakim pravilima naći i vanbračni partner. Iz izloženog se vidi prednost propisa o nasljeđivanju u FBiH *de lege ferenda* u odnosu na postojeće odredbe ZN RS, koje su novijeg datuma, a ipak ostavljaju nedoumice i različita pitanja u praksi. Također, značajno je napomenuti i to da vanbračni partner, da bi imao pravo nasljeđivanja, mora dokazati postojanje vanbračne zajednice. Dokazivanje postojanja vanbračne zajednice se ne ostvaruje u ostavinskom postupku, nego sud vanbračnog partnera upućuje u parnicu, što može izazvati ozbiljne poteškoće.<sup>28</sup> Stoga bi bilo od značaja da federalni zakonodavac jasnije uredi ovo pitanje, u korist vanbračnog partnera i zbog zaštite istog. Konstantno moramo imati u vidu savremene tendencije razvoja društva i neminovno nametanje zaštite vanbračnih partnera. Uostalom, budući da već od 1979. godine postoji regulativa vanbračne zajednice u našem pravu, nema razloga da i u pogledu nasljeđivanja vanbračni partner ne bude izjednačen s bračnim, i tako u cijelosti postigne ravnopravnost u kontekstu imovinskih prava.

---

<sup>26</sup> Tako: Softić-Kadenić, D., op.cit., str. 41.

<sup>27</sup> [http://www.parlamentfbih.gov.ba/dom\\_naroda/bos/parlament/propisi/uproceduri.htm](http://www.parlamentfbih.gov.ba/dom_naroda/bos/parlament/propisi/uproceduri.htm)

<sup>28</sup> Tako: Softić-Kadenić, D., op.cit., str. 40.

Promjene u FBiH očekuju se i u domenu testamentarnog nasljeđivanja. Osim spuštanja dobne granice za testamentarnu sposobnost sa 16 na 15 godina života<sup>29</sup> (već prisutno u ZN RS, članu 64.), vanbračni partner i na ovaj način može dobiti zaštitu. Dakle, ostavioc je slobodan svu svoju imovinu ostaviti vanbračnom partneru, ali tada će njegovo nasljedno pravo doći u koliziju s pravom nužnih nasljednika na njihov nasljedni dio, a to opet u kontekstu manjka društvene svijesti o "prihvaćenosti" vanbračne zajednice kao realnosti. Na ovom mjestu, čini se potrebnim i ukazati na pojam porodice. Postavlja se pitanje, je li bosanskohercegovačko društvo još uvijek na tragu definisanja porodice kao osnove ćelije društva ili smo na početku zaokreta ka savremenom definisanju porodice, kao životne zajednice partnera, bez obzira na njenu zakonsku potvrdu, brojnost djece i slično?<sup>30</sup>

#### **4. Uporedno-pravna analiza položaja vanbračnog partnera**

Položaj vanbračnog partnera specifičan je i u uporednom pravu, prvenstveno uzimajući u obzir kompleksnost poimanja porodičnih odnosa, koji još uvijek svoje ishodište imaju u običajnim i tradicionalnim shvatanjima. Otud i različitost porodično-pravnih propisa, a s njima u vezi i nasljedno-pravnih (u smislu vanbračnog partnera očitim se čini uzročno-posljedična veza jednih s drugima). Regionalna zakonodavstva također su različita. Zakon o nasljeđivanju Republike Srbije,<sup>31</sup> u stvari je djelimično revidiran socijalistički zakon, koji se opet u najvećoj mjeri podudara s važećim ZN u FBiH. Dakle, vanbračni partner, niti u jednoj odredbi nije spomenut u ovom zakonu, niti se ekstenzivnim tumačenjem može doći do zaključka da se može pojaviti kao zakonski, odnosno nužni nasljednik. Očito, na tragu smo diskriminacije i u ovoj državi, imajući u vidu odredbe Porodičnog zakona Republike Srbije.<sup>32</sup>

Imovinsko-pravni odnosi vanbračnih partnera, u pozitivnom porodičnom zakonodavstvu Republike Hrvatske, a tako i Srbije, izjednačavaju se s istim odnosima bračnih partnera, i opet u pravcu preuzetih socijalističkih rješenja, uz neke

---

<sup>29</sup> Član 62. Nacrta ZN FBiH.

<sup>30</sup> Vidi više: Bubić, S. (2001) "Pravo na poštivanje privatnog i porodičnog života u Europskoj konvenciji o ljudskim pravima", Ljudska prava, Sarajevo, br. 1-2, godina 2., str. 24. i dalje.

<sup>31</sup> Službeni glasnik Republike Srbije, 46/1995.

<sup>32</sup> Tako: Roskić, J. (2007) Nasledno pravo, Beograd, Poslovni biro, str. 52.



izmjene. Za Hrvatsku međutim, specifično je i nastojanje na tragu regulisanja istospolnih zajednica i registrirane zajednice. Od 2003. godine, posebnu novinu u hrvatskom zakonodavstvu čini i Zakon o nasljeđivanju, koji u krug zakonskih nasljednika uvodi i vanbračnog partnera.<sup>33</sup>

U Evropskoj Uniji, situacija je vrlo kompleksna. Naime, ne postoji harmonizacija prava u ovom domenu, iz unaprijed navedenih razloga porijekla pravne regulacije porodičnog i nasljednog prava. Evropski zakonodavac nalazi se pred izazovom u ovom pogledu. Međutim, postoji specifična mogućnost tzv. pojačane saradnje među državama članicama, koje uključuju njihovo zajedničko uređivanje određenih pravnih oblasti, bez učešća svih država. Od Lisabonskog ugovora, zahtijeva se da takva saradnja bude pokrenuta od strane devet država članica, a od 2010. godine postoji ovakva inicijativa među nekim državama, kao što su Slovenija, Mađarska, Austrija, Francuska i Grčka, a povodom porodično-pravnih i nasljedno-pravnih odnosa.<sup>34</sup> Za očekivati je da će se raditi i dalje na ravnopravnosti vanbračnih (i istospolnih) partnera i njihove jednakosti s bračnim, u okviru propisa pojedinih članica EU.

Postavlja se pitanje fleksibilnosti domaćih propisa, u ovom smjeru, i nužnosti njihovog usvajanja u budućnosti, s obzirom da je zahtjev za nediskriminacijom i jednakosti prava svih, jedan od temeljnih uvjeta Evropske unije. U nekim zemljama Evrope, poput Grčke i Portugala, imovinsko-pravni odnosi vanbračnih partnera ne proizvode nikakvo dejstvo, te se njihova imovina u cijelosti razdvojeno posmatra kao posebna imovina.<sup>35</sup> S druge strane, važno je ponovo naznačiti mogućnost reguliranja vanbračnih odnosa putem posebnog ugovora, kako bi se nedoumice u imovinsko-pravnim odnosima izbjegle, pa i u kontekstu nasljeđivanja. Dakako, ova kratka uporedna analiza je samo pokušaj animiranja domaćeg zakonodavstva, u kojem smjeru sve može ići buduća pravna regulacija ovog pitanja.

---

<sup>33</sup> Belaj V., Čulo, A. (2007) "Nasljedno pravo izvanbračnog druga", u: Pravni vjesnik, broj 23, Zagreb.

<sup>34</sup> Misita, N. (2010) Europska unija – osnivanje i razvoj, Sarajevo, Pravni fakultet, str. 243.

<sup>35</sup> Vidić J., Osnov zakonskog nasljeđivanja u uporednom pravu, Zbornik radova Pravnog fakulteta u Novom Sadu, broj 1/2010, str. 97.

## **Zaključak**

Kompleksna situacija pravnog položaja vanbračnog partnera u pozitivnim propisima BiH, nažalost, dovodi do pravne nesigurnosti istih. Naime, imovinsko-pravni odnosi, a u tom smislu posebno nasljedno-pravna regulativa, zahtijevaju jedinstvenu regulaciju, ako ne regionalno, barem na jednom državnom području, tj području Bosne i Hercegovine. Dakle, zaključuje se da postojeći propisi o nasljeđivanju nisu zastarjeli, niti problematični, ali su iz praktičnih razloga podložni promjenama. Neusklađenost s propisima porodičnog prava također je problem koji se u budućnosti mora otkloniti. Savremene tendencije potpunog izjednačavanja vanbračnog partnera s bračnim, kao i pravna regulacija istospolne zajednice, nužno će se morati naći na dnevnom redu domaćeg zakonodavca. Idealno, ali i ne nezamislivo, bilo bi unificiranje prava na državnom nivou u BiH - makar kroz istovjetne ili slične odredbe Zakona o nasljeđivanju, i u o tom smislu zaštite vanbračnog partnera. Donošenjem novog Zakona o nasljeđivanju u FBiH, za očekivati je i izvjesne izmjene koje će pozitivnije regulisati ovo pitanje, te zaštititi položaj vanbračnog partnera od diskriminacije. U kontekstu EU integracija, ponovo se nameće pitanje poštivanja ljudskih prava i insistiranjem na ravnopravnosti između bračnih i vanbračnih partnera, kao neka od pitanja na kome će domaći zakonodavac nužno morati raditi.

## Literatura

1. Bago, D., Traljić, N., Petrović, M. Z., Powlakić, M. (1991) Osnovi nasljednog prava, Sarajevo, Pravni fakultet.
2. Belaj, V., Čulo, A. (2007) Nasljedno pravo izvanbračnog druga, u: Pravni vjesnik, broj 23, Zagreb.
3. Blagojević, B. (1979) Nasledno pravo u Jugoslaviji, Beograd.
4. Bubić, S. (2001) Pravo na poštivanje privatnog i porodičnog života u Europskoj konvenciji o ljudskim pravima, u: Ljudska prava br. 1-2, godina 2., Sarajevo.
5. Gavella N. i drugi (2008) Stvarno pravo, Zagreb, Pravni fakultet.
6. Gavella, N., Belaj, V. (2008), Nasljedno pravo, Zagreb, Narodne novine.
7. Kačer H. (2005) (Izvan)bračna stečevina i zemljišne knjige – neka pitanja i dvojbe, u: Zbornik Pravnog fakulteta u Zagrebu, broj 3-4, Zagreb.
8. Misita N. (2010) Europska unija – osnivanje i razvoj, Sarajevo, Pravni fakultet.
9. Powlakić, M., Schalast, C., Softić, V. (2009) Komentar zakona o notarima u Bosni i Hercegovini, Sarajevo, izdato uz podršku GTZ po nalogu Federal Ministry for Economic Cooperation and Development.
10. Powlakić, M. *Der mehr als einhundertjährige Einfluss des ABGB in Bosnien und Herzegowina*, u: Festschrift 200 Jahre ABGB, Wien, 2/2011.
11. Powlakić, M., *Grundzüge des Erbrechts in Bosnien und Herzegowina*, u: Welsch, R., *Erbrechtsentwicklung in Zentral- und Osteuropa*, Manzsche Verlags- und Universitätsbuchhandlung, Wien, 2009.
12. Roskić J. (2007) *Nasledno pravo*, Beograd, Poslovni biro.
13. Softić-Kadenić D. (2011) *Novo nasljedno pravo u entitetima Bosne i Hercegovine de lege lata i de lege ferenda*, u: Nova pravna revija, časopis za domaće njemačko i europsko pravo, broj 2/, Sarajevo.
14. Traljić N., Bubić S. (2007) *Bračno pravo*, Sarajevo, Pravni fakultet.
15. Vidić J. (2010) *Osnov zakonskog nasleđivanja u uporednom pravu*, u: Zbornik radova, broj 1, Pravni fakultet u Novom Sadu, Novi Sad.

## **STATUS OF AN UN-MARRIED PARTNER IN INHERITANCE LAW OF BOSNIA AND HERZEGOVINA**

### **Summary**

This paper gives an overview of the status of an unmarried partner in terms of inheritance, according to the positive legal norms in Bosnia and Herzegovina, as well as a brief presentation of solutions in comparative law. The aim of the author is to highlight the complexity of this issue, particularly in the context of contemporary trends of Bosnian society and in light of European integration. The author, in this paper, used the normative method and analysis of the relevant legislation in B&H, that is, of its Entities, pointing out to the similarities and differences between them. The emphasis of the work is the tendency towards the inheritance legislation reform in B&H, especially the modernization of the same features and eventual unification in this field of law.

### **Key words**

unmarried partner, non-marital cohabitation, inheritance, property relations.

## Reforma krivičnoprocesnog zakonodavstva: iskustva u Srbiji i regionu (Beograd, 13. i 14. septembar 2012)

prikaz

**Dr. sc. Hajrija Sijerčić-Čolić\***

Misija OSCE u Srbiji organizovala je dvodnevnu konferenciju o aktuelnom razvoju krivičnog procesnog prava u Srbiji i dosadašnjim reformama u regionalnim krivičnoprocesnim zakonodavstvima. Konferencija je održana 13. i 14. septembra 2012. godine u Beogradu. Organizatori konferencije nastojali su učesnicima kroz izlaganja referenata iz država koje su nastale raspadom SFRJ te kroz diskusiju prikazati mogućnosti razvoja krivičnog procesnog prava u ovom dijelu Evrope, posebno s aspekta približavanja kontinentalnog ili evropskog modela krivičnog postupka i anglosaksonskog, odnosno angloameričkog modela. Uvodne govore održali su Romana Švajger, šefica Odjeljenja za ljudska prava i vladavinu prava, Misija OSCE u Srbiji, Ivan Jovanović, pravni savjetnik u Misiji OSCE u Srbiji, koji je predstavio knjigu "Savremene tendencije krivičnog procesnog prava u Srbiji i regionalna krivičnoprocesna zakonodavstva (normativni i praktični aspekti)" i prof. dr. Stanko Bejatović, predsjednik Srpskog udruženja za krivično-pravnu teoriju i praksu.

Prvi dan konferencije protekao je u znaku "Ekspertskog okruglog stola: regionalna iskustva", koji je bio podijeljen na tri panela; svaki panel su pratile diskusije, a na kraju radnog dijela slijedilo je koncipiranje zaključaka o tendencijama u razvoju krivičnog procesnog prava u regionu.

Prvi panel pod radnim nazivom "Novi modeli istrage u krivičnoprocesnim zakonima" obuhvatio je relevantne promjene u ovom stadiju krivičnog postupka. Stručna i kritička analiza istrage predstavljena je kroz tri referata: "Konceptija istrage u krivičnom postupku u svjetlu novog krivičnoprocesnog zakonodavstva", prof. dr. Drago Radulović, dekan Pravnog fakulteta u Podgorici i član radne grupe za izradu ZKP Crne Gore; "Načelo svrsishodnosti (oportuniteta) – zakonska rješe-

---

\* Dr. sc. Hajrija Sijerčić-Čolić, redovni profesor na Pravnom fakultetu Univerziteta u Sarajevu.

nja i primjena", Dragan Novosel, zamjenik Glavnog državnog odvjetnika Republike Hrvatske i "Položaj javnog tužioca prema ZKP Republike Srbije", dr. Goran Ilić, zamjenik Republičkog javnog tužioca i predsjednik Udruženja javnih tužilaca i zamjenika javnih tužilaca Srbije. Druga tema u okviru ovog panela odnosila se na razloge za određivanje pritvora i referat pod nazivom "Razlozi za određivanje pritvora prema novom Zakoniku o krivičnom postupku Republike Srbije" izložio je mr. Aleksandar Trešnjev, sudija Posebnog odjeljenja za organizovani kriminal Višeg suda u Beogradu. Referati i izlaganja referenata na ovom prvom panelu ukazuju na značaj promjena u istrazi, pitanja koja se vežu uz dejudicijalizaciju istrage i njeno povjeravanje tužiocu, složenost tih promjena u odnosu na oštećenog i gašenje, odnosno održavanje instituta supsidijarnog tužioca, složenost krivičnih djela i mogućnosti izbjegavanja krivičnog gonjenja, ostvarivanje prava na odbranu, postizanje efikasnosti u suzbijanju kriminaliteta.

Drugi panel "Princip materijalne istine i uloga suda u postupku" obuhvatio je sljedeće referate: "Uloga suda u utvrđivanju činjenica na glavnom pretresu – regionalna komparativna analiza", akademik prof. dr. Miodrag Simović; "Načelo materijalne istine u krivičnom postupku", prof. dr. Hajrija Sijerčić-Čolić; "Uloga suda u utvrđivanju činjeničnog stanja i novi Zakonik o krivičnom postupku Republike Srbije", Siniša Važić, sudija Apelacionog suda u Beogradu i "Napuštanje inkvizitorskog modela krivičnog postupka kao nužan korak u stvaranju nepristrasnog krivičnog suda u Srbiji", dr. Miodrag Majić, sudija Apelacionog suda u Beogradu i član radne grupe za izradu ZKP Srbije iz 2011. godine. U okviru ovog panela raspravljalo se o složenosti utvrđivanja činjeničnog stanja, položaju načela materijalne istine u krivičnom postupku i aktivnostima suda na glavnom pretresu.

Treći panel posvećen je, s jedne strane, sporazumima o priznanju krivnje i, s druge strane, jednakosti strana u krivičnom postupku. O sporazumima kao konsenzualnom obliku krivičnog postupka govorio je prof. dr. Stanko Bejatović, autor referata pod nazivom "Sporazumi o priznanju krivice". O 'jednakosti oružja' i mogućnostima organizacije krivičnog postupka kao spora ravnopravnih strana govorili su dr. Tadija Bubalović, docent na Pravnom fakultetu u Rijeci, koji je napisao referat na temu "Jednakost oružja i njegova afirmacija u okviru prava na odbranu (regionalni komparativni osvrt)" i Senka Nožica, advokat, koja je ova značajna i složena pitanja obradila u referatu "Jednakost strana u postupku i pozicija odbrane u krivičnom postupku BiH (praktično iskustvo)". Na konferenciji nisu izlagali, ali su svoje radove objavili u publikaciji "Savremene tendencije krivičnog procesnog prava u Srbiji i regionalna krivičnog procesna zakonodavstva (normativni i praktični aspekti)" još i: prof. dr. Goran Ilić, čiji rad je objavljen pod

naslovom "Sistem pravnih lijekova u novom Zakoniku o krivičnom postupku", mr. Božidarka Dodik, sudija Vrhovnog suda Federacije Bosne i Hercegovine, koja je o prethodnom postupku napisala rad "Tužiteljska istraga – iskustva Bosne i Hercegovine" i dr. Veljko Ikanović, sudija Vrhovnog suda Republike Srpske, koji je specifičnosti pravnih lijekova predstavio u radu pod naslovom "Pravni lijekovi iz ZKP BiH iz 2003. godine u praksi sudova u Bosni i Hercegovini (poređenje sa sistemom pravnih lijekova prije 2003. godine)".

Prvi dan konferencije zatvoren je sljedećim zaključcima: u procesnom zakonodavstvu država koje su nastale raspadom SFRJ uočavaju se normativne razlike koje su posljedica do sada realizovanih promjena; uočavaju se česte intervencije u procesnom zakonodavstvu u posljednjih 20 godina u zemljama u regionu; potrebno je potpunije utvrditi ciljeve zakonskih promjena; potrebno je usklađivanje procesnih normi sa međunarodnim standardima; neophodno je pratiti primjenu procesnih instituta u praksi; regionalne konferencije u oblasti krivičnog pravosuđa i krivičnoprocesnog zakonodavstva su korisne i značajno doprinose ujednačavanju promjena u krivičnom pravosuđu i krivičnoprocesnom zakonodavstvu; afirmacija pojednostavljenih formi postupanja u krivičnom postupku i otklanjanje krivičnog gonjenja ako je to cjelishodno. Pristup navedenim temama, kvalitet referata i izlagača, diskusija koja je uslijedila po određenim segmentima i zaključci koji su doneseni omogućavaju da se ova konferencija ocijeni kao izuzetno značajna i podsticajna za odvijanje reformskih procesa u okviru krivičnog procesnog zakonodavstva u regionu.

Drugi dan konferencije bio je posvećen promjenama u procesnom pravu Srbije, naročito aktivnostima na reformama procesnog prava tokom 2011. godine i nastavku rada na reformi, ostvarivanju efikasnosti krivičnog postupka u suzbijanju kriminaliteta, ostvarivanju zaštite prava i sloboda čovjeka.

Publikacija "Savremene tendencije krivičnog procesnog prava u Srbiji i regionalna krivičnoprocesna zakonodavstva (normativni i praktični aspekti)" predstavlja izuzetno značajno štivo, aktuelno i obogaćeno komparativnim iskustvima. Ova zbirka referata oslikava razvoj krivičnog procesnog prava u regionu i reforme koje su dosada preduzete, te ukazuje na značaj naučno-stručnih analiza kako bi se realizovali ciljevi reforme u oblasti krivičnog procesnog prava.

## SUDSKA PRAKSA USTAVNOG SUDA BOSNE I HERCEGOVINE

sudska praksa

Pripremili: **akademik prof. dr. Miodrag N. Simović\***  
**doc. dr. Vladimir M. Simović\*\***

### PRAVO NA SLOBODU I BEZBJEDNOST

Ne postoji povreda prava iz člana II./3.d) Ustava Bosne i Hercegovine i člana 5. stav 1. tačka f. Evropske konvencije za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda (u daljnjem tekstu: Evropska konvencija) kada je apelan-tu mjera nadzora koja se izvršava u Imigracionom centru, kao specijalizo-vanoj ustanovi za prihvata i smještaj stranaca, izrečena da bi se osiguralo izvršenje mjere protjerivanja pod uslovima i u postupku propisanom zakonom, kada su za sve vrijeme njenog trajanja javne vlasti s posebnom marlji-vošću preduzimale mjere i radnje da bi se stvorili zakonom propisani uslovi za izvršenje mjere protjerivanja. Takođe, ne postoji povreda prava iz člana 5. stav 4. Evropske konvencije kada apelan-tu nije bila uskraćena mogućnost da rješenje o stavljanju pod nadzor ispita sud koji je mogao i da ga ukine ili zamijeni blažom mjerom, te kada postupak u kom se donose takve odluke pruža garancije licu koje je u pitanju da se brani, da iznosi svoje argumente, te kada su zakonom obezbijeđeni mehanizmi koji mu omogućavaju da prezentuje razloge za svoju tužbu.

Iz obrazloženja:

U vezi s apelan-tovim navodima, Ustavni sud podsjeća da je u članu 5. stav 1. tačka a. do f. Evropske konvencije data iscrpna lista dozvoljenih osnova kada pojedinac može da bude lišen slobode i kada će lišavanje slobode biti zakonito ako potpada pod jedan od ovih osnova (vidi Evropski sud za ljudska prava, *Saadi*

---

\* Podpredsjednik Ustavnog suda Bosne i Hercegovine  
i redovni profesor Pravnog fakulteta u Banja Luci

\*\* Stručni saradnik u Okružnom sudu u Banja Luci



*protiv Ujedinjenog Kraljevstva* [GC], broj 13229/03, stav 43. od 29. januara 2008. godine ECHR 2008). Jedan od izuzetaka sadržanih u članu 5. stav 1. tačka f. dozvoljava državi da kontroliše slobodu stranaca u imigracionom kontekstu. U tom smislu, sve što se zahtijeva je da postupak protjerivanja bude u toku i da se ažurno vodi (vidi Evropski sud, *Chahal protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, presuda od 15. novembra 1996. godine, st. 112.-113.).

Osim toga, Ustavni sud podsjeća i da je Evropski sud 15. novembra 2011. godine donio presudu u predmetu *Ammar al Hanchi protiv Bosne i Hercegovine* (vidi Evropski sud, *Ammar al Hanchi vs. Bosnia and Herzegovina*, aplikacija broj 48205/09 od 15. novembra 2011. godine) u kojoj je, između ostalog, odbijena aplikantova aplikacija u odnosu na kršenje člana 5. Evropske konvencije i u kojoj je, između ostalog, sud istakao da je razmatrao period od kada je aplikant stavljen pod nadzor u imigracionom centru, s ciljem protjerivanja. U toj odluci, Evropski sud je istakao da je utvrdio "...u periodu koji je trajao manje od osam mjeseci, domaći organi vlasti su donijeli rješenje o deportaciji, razmislile aplikantov zahtjev za azil na dvije relevantne instance i donijeli zaključak o dozvoli izvršenja rješenja o protjerivanju. Sud ovaj period ne smatra pretjerano dugim" (stav 49. odluke). Dalje, Evropski sud je utvrdio da, "pošto ne postoje naznake da su organi vlasti postupali nepravično, da je aplikant bio zatvoren u neodgovarajućim uslovima ili da je njegovo pritvaranje bilo nezakonito iz bilo kojeg razloga (vidi *Saadi v. Ujedinjeno Kraljevstvo*, citirano, tačka 67.-74.), [...] zaključio da je aplikantova pri- tužba očigledno neosnovana i da je treba je odbaciti u skladu s članom 35. stav 3.a) i stav 4. Konvencije" (tačka 51. odluke).

Rukovodeći se praksom Evropskog suda u navedenom predmetu, Ustavni sud, imajući u vidu sve okolnosti konkretnog slučaja, a posebno činjenicu da ni sam apelant ne spori da je njegovo lišavanje slobode bilo zakonito, Ustavni sud ne vidi proizvoljnost u postupanju Službe kad je apelanta osporenim rješenjem stavila pod nadzor za period od mjesec dana (od 24. oktobra do 23. novembra 2011. godine), iako se apelant po rješenjima nadležne službe nalazio u Imigracionom centru još od 30. januara 2011. godine. Stoga apelantovi navodi, u smislu da je njegov boravak u Imigracionom centru u ovom periodu trebao da bude "pokriven" rješenjem o izuzetnom produženju nadzora (član 102. stav 5. Zakona), a ne rješenjem o stavljanju pod nadzor, u okolnostima konkretnog slučaja kada je nesporno da je apelant podnio zahtjev za međunarodnu zaštitu, ne predstavlja povredu apelantovih ustavnih prava. S obzirom na to, kao i na okolnost da je apelantu određena mjera protjerivanja još u februaru 2011. godine, Ustavni sud smatra da donošenjem osporenog rješenja o stavljanju pod nadzor, u periodu od 24. oktobra do 23. novembra 2011. godine, kako bi se osiguralo da se provede rješenje o pro-

tjerivanju, nije povrijeđeno apelantovo pravo na slobodu ličnosti na osnovu odredaba člana 5. stav 1. tačka f. Evropske konvencije.

Dalje, u pogledu apelantovih navoda o povredi prava iz člana 5. stav 4. Evropske konvencije, Ustavni sud podsjeća da ovaj član daje ovlašćenje licu lišenom slobode da pokrene postupak u kojem će biti ispitani proceduralni i materijalni uslovi koji su suštinski za "zakonitost" njegovog lišavanja slobode. Pri tome, preispitivanje mora da bude dovoljno široko, u odnosu na uslove koji su suštinski za "zakonitost" lišavanja slobode, u smislu člana 5. stav 1. (vidi Evropski sud, *E. protiv Norveške*, presuda od 29. avgusta 1990. godine, stav 50. serija A, br. 181).

U navedenom kontekstu, Ustavni sud primjećuje da je Sud BiH, odlučujući o apelantovoj tužbi, prije donošenja osporene presude saslušao apelanta u prisustvu njegovog branioca, kojom prilikom je apelant imao mogućnost da iznese sve argumente kojima je osporavao doneseno rješenje Službe. Pored toga, Ustavni sud zapaža da iz osporene presude proizilazi da je Sud BiH ispitao osporeno rješenje u skladu s relevantnim odredbama Zakona o upravnim sporovima, te da je istakao da apelant u svojim navodima nije doveo u sumnju utvrđeno činjenično stanje u upravnom postupku. Naime, Sud BiH je naveo da je rješenje o stavljanju pod nadzor apelanta da bi se osiguralo sprovođenje rješenja o izvršenju pravilno i zakonito, jer je Služba imala obavezu da postupa po odredbama Zakona te je preduzela sve neophodne mjere, s ciljem da se apelant što kraće zadrži u Imigracionom centru. Imajući u vidu sve navedeno, Ustavni sud smatra da u okolnostima konkretnog slučaja, ni u dokumentima koji su mu predloženi, kao ni u apelantovim navodima, nema ništa što bi ukazivalo na sumnju da, u odnosu na apelanta, nisu poštovane navedene procedure i garancije, pa zaključuje da su apelantovi navodi u dijelu u kom tvrdi da Sud BiH nije preispitao zakonitost mjere stavljanja pod nadzor u Imigracioni centar, niti njegove navode iz tužbe, neosnovani. Stoga, Ustavni sud zaključuje da apelantu nije povrijeđeno pravo na slobodu i bezbjednost ličnosti iz člana II./3.d) Ustava Bosne i Hercegovine i člana 5. stav 4. Evropske konvencije.

*(Odluka Ustavnog suda Bosne i Hercegovine,  
broj AP 50/12 od 27. juna 2012. godine)*

## PRAVO NA PRAVIČNO SUĐENJE

### Revizija kao vanredni pravni lijek

**Prema pravilu o iscrpljivanju pravnih lijekova, apelant mora da dođe do konačne odluke. Konačna odluka predstavlja odgovor na zadnji pravni lijek, koji je djelotvoran i adekvatan da ispita nižestepenu odluku, kako u činjeničnom, tako i u pravnom pogledu. Pri tome apelant odlučuje o tome da li će koristiti pravni lijek, bez obzira na to da li je riječ o redovnom ili vanrednom pravnom lijeku.**

Iz obrazloženja:

Odlukom kojom je pravni lijek odbačen, zato što apelant nije ispoštovao formalne zahtjeve pravnog lijeka (rok, plaćanje taksi, forma ili ispunjenje drugih zakonskih uslova), ne može se smatrati konačnom, a pravni lijek iscrpljenim. Korištenje takvog pravnog lijeka ne prekida rok od 60 dana propisan članom 16. stav 1. Pravila Ustavnog suda (vidi odluke Ustavnog suda broj *AP 283/03* od 14. oktobra 2004. godine i *AP 106/04* od 18. januara 2005. godine).

Prema ustaljenoj praksi Ustavnog suda, revizija kao vanredni pravni lijek, predstavlja, u slučajevima u kojima je dopuštena, efektivan pravni lijek (vidi odluku Ustavnog suda, *U-136/03*, od 19. aprila 2004. godine). U slučaju da je revizija dopuštena, tada se mora iscrpiti prije podnošenja apelacije Ustavnom sudu. Naime, u članu 204. Zakona o parničnom postupku pred Sudom Bosne i Hercegovine ("Službeni glasnik Bosne i Hercegovine" br. 36/04 i 84/07) propisano je: "(1) Stranke mogu izjaviti reviziju protiv pravosnažne presude donesene u drugom stepenu u roku od 30 dana od dana dostave prepisa presude, (2) revizija nije dozvoljena ako vrijednost pobijanog dijela pravosnažne presude ne prelazi 10.000 konvertibilnih maraka, (3) Izuzetno, Sud može dopustiti reviziju u svim predmetima ako ocijeni da bi odlučivanje po reviziji bilo od značaja za primjenu prava u drugim slučajevima".

U konkretnom slučaju, u prvostepenoj i drugostepenoj presudi Suda BiH je navedena vrijednost spora od 25.745,10 KM, dakle vrijednost veća od predviđenog limita od 10.000,00 KM do kojeg se revizija u načelu ne može razmatrati pa je, u smislu postojećih odredbi Zakona o parničnom postupku, pred Sudom BiH dopuštena revizija protiv drugostepene presude. Prema tome, apelant je propustio da, prije podnošenja apelacije, u zakonom predviđenom roku od 30 dana od dana

prijema drugostepene presude Suda BiH, izjavi reviziju u parničnom postupku. Prema tome, pošto nije ispunjen uslov iscrpljivanja svih pravnih lijekova mogućih prema zakonu, apelacija se ne može razmatrati.

Imajući u vidu odredbu člana 16. stav 4. tačka 15. Pravila Ustavnog suda, prema kojoj će se apelacija odbaciti kao nedopuštena, ukoliko apelant nije iscrpio pravne lijekove moguće prema zakonu, Ustavni sud je odlučio kao u dispozitivu ove odluke.

*(Odluka Ustavnog suda Bosne i Hercegovine,  
broj AP-1829/09 od 11. novembra 2009. godine)*

## **Ponavljanje pravosnažno okončanog postupka**

**Postupak po prijedlogu za ponavljanje pravosnažno okončanog postupka nije postupak u kojem se utvrđuju građanska prava i obaveze, tj. nije se raspravljalo o meritumu pritužbe (npr. o osnovanosti tužbenog zahtijeva ili osnovanosti krivične optužbe), nego se samo odlučuje o postojanju uslova da se odobri ponovni postupak.**

Iz obrazloženja:

Vidi, između ostalih, odluku Ustavnog suda *AP-1040/07* od 26. juna 2007. godine, dostupna na [www.ustavisud.ba](http://www.ustavisud.ba).

Ustavni sud zapaža da apelant osporava rješenja postupajućih sudova koja su donesena u postupku po prijedlogu apelanta za ponavljanje pravosnažno okončanog prekršajnog postupka. Osporenim rješenjima, apelantov prijedlog za ponavljanje postupka je odbačen kao neblagovremen, budući da je podnesena izvan zakonom propisanog roka od šest mjeseci, u smislu odredbe člana 73. Zakona o prekršajima. U vezi s navedenim, apelant smatra da je osporenim rješenjima povrijeđeno njegovo pravo na pravično suđenje iz člana II./3.e) Ustava Bosne i Hercegovine i člana 6. stav 1. Evropske konvencije.

Iz navedenog proizilazi da se u predmetnom postupku, pokrenutom po apelantovom prijedlogu za ponavljanje pravosnažno okončanog postupka, nije odlučivalo o njegovim građanskim pravima i obavezama, odnosno osnovanosti krivične optužbe, u smislu člana II./3.e) Ustava Bosne i Hercegovine i člana 6. stav 1. Evropske konvencije, već se samo odlučivalo o tome da li su ispunjeni formalni zakonski uslovi da se dozvoli ponavljanje postupka. Stoga, predmetni postupak ne ulazi u opseg prava na pravično suđenje u smislu člana II./3.e) Ustava Bosne i Hercegovine i člana 6. stav 1. Evropske konvencije, pa proizilazi da je apelacija u ovom dijelu *ratione materiae* inkompatibilna sa Ustavom Bosne i Hercegovine i Evropskom konvencijom.

*(Odluka Ustavnog suda Bosne i Hercegovine,  
broj AP 4/12 od 23. februara 2012. godine)*

## Radni odnosi

**Ne postoji kršenje prava na pravično suđenje iz člana II./3.e) Ustava Bosne i Hercegovine i člana 6. stav 1. Evropske konvencije, zato što su apelantovi navodi o tome zasnovani isključivo na osporavanju utvrđenog činjeničnog stanja i primjene materijalnog prava, odnosno na njegovom nezadovoljstvu osporenom odlukom Vrhovnog suda, prema kojoj apelantu ne pripada pravo na platu i bonus za radno mjesto na kom, u periodu na koji se njegov tužbeni zahtjev odnosio, nije radio. Ustavni sud smatra da je Vrhovni sud u osporenoj odluci dao dovoljna i jasna obrazloženja koja se ne mogu smatrati proizvoljnim i suprotnim pravu na pravično suđenje iz člana 6. stav 1. Evropske konvencije.**

Iz obrazloženja:

U konkretnom slučaju, Ustavni sud najprije zapaža da je predmet spora koji je rezultirao osporenom presudom Vrhovnog suda bio apelantov zahtjev iz radnopravnog odnosa kojim je tražio da mu tuženi isplati razliku plate koju bi ostvarivao na radnom mjestu direktora tuženog u periodu kada je radio na mjestu savjetnika na koje je bio raspoređen, nakon odluke o razrješenju sa mjesta direktora. U vezi s tim, Ustavni sud ukazuje na to da se ne mogu prihvatiti apelantovi navodi da nije odbio ponudu Nadzornog odbora tuženog, koji je kao organ upravljanja bio izabran u vrijeme kada je bio izvršen upis u registar privatizacije 51% državnog kapitala tuženog. Sem toga, iz presuda redovnih sudova i dokumentacije koju je apelant dostavio uz apelaciju, vidljivo je da je apelant izjavio prigovor protiv navedene odluke tuženog, da je taj prigovor odbijen, te da apelant nije protiv odluke o odbijanju njegovog prigovora zatražio sudsku zaštitu, kao što nije tužbom osporavao ni odluku o postavljenju na mjesto savjetnika. Naprotiv, sam apelant tvrdi da bi bilo "pravno nemoguće" u takvom slučaju podnijeti tužbu jer bi "tužio sam sebe", što Ustavni sud smatra neprihvatljivim navodima. Naime, Ustavni sud ukazuje na to da Zakon o radnim odnosima jasno propisuje način zaštite prava iz radnog odnosa, jednako za sve zaposlenike, bez obzira na kom se radnom mjestu nalaze, što uključuje i direktora preduzeća kog je na to mjesto postavio nadležni organ poslodavca. Činjenica da direktor preduzeća zastupa i predstavlja to preduzeće, ne oduzima mu pravo da traži zaštitu protiv postupaka upravnih organa poslodavca, kada smatra da su njegova prava iz radnog odnosa prekršena. Sem toga, odredbom člana 97. Zakona o radu, jasno je propisana situacija u kojoj poslodavac otkaže ugovor uz ponudu zaključenja ugovora pod izmijenjenim uslovima, te pravo zaposlenika da, čak i kad prihvati takvu ponudu,

osporava pred nadležnim sudom dopuštenost takve izmjene ugovora. Imajući sve ovo u vidu te, iako predmet spora u konkretnom slučaju nije bilo pitanje valjanosti odluke o apelantovom razrješenju sa mjesta direktora, već isključivo apelantov zahtjev da mu tuženi isplati određeni iznos na ime razlike plate i bonusa za pozitivno poslovanje, Ustavni sud smatra da se ne mogu prihvatiti apelantovi navodi o tome da nije ni morao pred sudom osporavati zakonitost te odluke Nadzornog odbora i odluke novog direktora o apelantovom postavljanju na mjesto savjetnika, niti se mogu prihvatiti apelantovi navodi da je ta odluka prestala važiti po sili zakona kada je poništen upis privatizacije dijela kapitala tuženog.

Sem toga, nesporno je utvrđeno da je apelant obavljao poslove savjetnika od dana kada je na to mjesto postavljen i da je za te poslove primao platu, odnosno da u periodu za koji traži da mu se isplati plata koju bi primao kao direktor tuženog i bonus za uspješno poslovanje na tom mjestu, apelant nije ni obavljao poslove direktora, što ni on sam ne osporava. Ustavni sud u vezi sa ovim ističe da Zakon o radu izričito propisuje u članu 3. da je poslodavac obavezan isplatiti zaposleniku platu za obavljani rad, što znači da zaposlenik nema pravo tražiti naknadu plate za poslove koje nije obavljao. Sem toga, Ustavni sud zapaža da je i Vrhovni sud ukazao na to da apelant nikada nije u zakonom propisanom sudskom postupku za zaštitu svojih prava iz radnog odnosa dokazao da je odluka tuženog o njegovom razrješenju zbog odbijanja ponude za zaključenje novog ugovora i njegovom postavljanju na mjesto savjetnika bila nezakonita, u smislu Zakona o radnim odnosima, što bi mu, kako je obrazložio Vrhovni sud, dalo pravo da traži razliku plate koju bi ostvarivao kao direktor, u odnosu na platu koju je primao kao savjetnik direktora. Dalje, Ustavni sud smatra da je Vrhovni sud dao dovoljne i jasne razloge za svoj pravni stav da prestanak funkcije direktora apelantu nije posljedica poništenja upisa u sudski registar izvršene privatizacije dijela kapitala tuženog. Ustavni sud dodatno zapaža da je prestanak apelantove funkcije, kao direktora tuženog, direktna posljedica njegovog odbijanja ponude Nadzornog odbora tuženog da obavlja poslove direktora nakon statusnih promjena tuženog, a ne poništenja upisa privatizacije tuženog u registar suda.

*(Odluka Ustavnog suda Bosne i Hercegovine,  
broj AP 2016/11 od 27. juna 2012. godine)*

## SUDSKA PRAKSA SUDA BOSNE I HERCEGOVINE

sudska praksa

Pripremio: **prof.dr Branko Morait\***

### PREKLUZIVNI ROK ZA PODNOŠENJE TUŽBE

Istekom prekluzivnog roka od jedne godine od dana dostavljanja odluke odnosno saznanja tužioca za povredu prava iz radnog odnosa gubi se pravo na tužbu što za posljedicu ima gubitak materijalnog prava na reintegraciju u radni odnos i mogućnosti isticanja novih tužbenih zahtjeva u istom sporu.

#### Član 83. stav 5. Zakona o radu u institucijama Bosne i Hercegovine

I z o b r a z l o ž e n j a:

Protiv rješenja drugostepenog vijeća ovog suda tužilac je u zakonskom roku podnio reviziju iz svih zakonom predviđenih razloga. U reviziji navodi da nije došlo do protoka prekluzivnog roka za zaštitu prava tužitelja iz radnog odnosa. Naime, ističe da je Sud Bosne i Hercegovine svojom presudom P-378/05 od 22.02.2008. godine udovoljio tužbenom zahtjevu tužitelja, koja presuda je postala pravosnažna 10.03.2008. godine i koja je pravni osnov podnošenja tužbe u ovom sporu. Kako tuženi nije izvršio pravosnažnu presudu ovog suda to je tužitelj 06.06.2008. godine podnio novu tužbu sa dva postavljena tužbena zahtjeva. Prvim tužbenim zahtjevom tužilac je tražio da tužena donese pravne akte na koje je obavezuje pravosnažna presuda Suda Bosne i Hercegovine od 22.02.2008. godine a drugim tužbenim zahtjevom tražio je da ga tužena vrati na radno mjesto koje je obavljao prije donošenja rješenja koja su kao nezakonita poništena pravosnažnom presudom Suda Bosne i Hercegovine, broj: P-378/05 od 22.02.2008. godine. Tužitelj smatra da s obzirom na dva navedena tužbena zahtjeva, koja su precizirana prije početka pripremnog ročišta u ovoj pravnoj stvari, Sud nije mogao usvojiti prigovor zastare, pa je mogao usvojiti prvi tužbeni zahtjev ili čak dio tužbenog zahtjeva a u preostalom dijelu ga odbiti. Predlaže da revizijsko vije-

---

\* Sudija Suda Bosne i Hercegovine.



će usvoji reviziju, stavi van snage prvostepeno i drugostepeno rješenje i donese odluku u skladu sa zakonom.

Pravosnažnom presudom ovog suda, broj: P-378/05 od 22.02.2008. godine, poništena su rješenja tužene Uprave, i to rješenje broj: 01-34-329-1/05 od 08.02.2005. godine kojim je odbijen prigovor tužitelja na izvršeni izbor kandidata po internom oglasu za popunjavanje radnih mjesta u tuženoj Upravi, te rješenje, broj: 01-34-2448-368 od 25.02.2005. godine kojim je tužitelju utvrđen status zaposlenika na raspolaganju u trajanju od dva mjeseca, u periodu od 01.01. do 28.02.2005. godine, s tim da ako tužitelj za vrijeme raspolaganja ne bude preuzet od drugog poslodavca, radni odnos će mu uz otkazni rok od 15 dana, prestati dana 15.03.2005. godine. Dakle, u konkretnom slučaju tužitelj je tražio samo poništavanje navedenih akata tuženog ali je propustio da istovremeno postavi tužbeni zahtjev za poništenje izbora onih kandidata po internom oglasu čijim izborom je povrijeđeno njegovo pravo kao kandidata po internom oglasu, tako da su odluke o izboru kandidata postale konačne i pravosnažne. Također, tužitelj je tom prilikom propustio da postavi i tužbeni zahtjev za uspostavu radnopravnog statusa koji mu je prestao na osnovu nezakonite odluke tuženog o stavljanju na raspolaganje sa krajnjom posljedicom prestanka radnog odnosa. Dakle, prethodnom tužbom tužitelj je tražio samo poništavanje konačne odluke tužene o odbijanju prigovora na izbor kandidata po internom oglasu i stavljanju na raspolaganje ali nije postavio zahtjev za reintegraciju to jest vraćanje na rad ili radno mjesto, niti je zahtijevao poništenje izbora konkretno određenih kandidata izabranih po internom oglasu i obavezivanje tužene da pristupi ponovnom izboru između prijavljenih kandidata koji ispunjavaju uslove internog oglasa za radno mjesto na koje je aplicirao i tužitelj. Sud nije bio ovlašten da bez tužbenog zahtjeva tužitelja nalaže i vraćanje u pređašnje stanje, jer bi to bilo odlučivanje mimo postavljenog tužbenog zahtjeva. U parničnom postupku sud odlučuje u granicama zahtjeva koji su stavljeni u postupku (čl. 7. Zakona o parničnom postupku pred Sudom Bosne i Hercegovine).

Takođe, iz pravosnažne presude ovog suda, broj: P-378/05 od 22.02.2008. godine vidljivo je da je tužitelj rješenje tužene, broj: 01-34-329-1/05 od 08.02.2005. godine kojim je odbijen njegov prigovor na izvršeni izbor kandidata po internom oglasu, kao i rješenje, broj: 01-34-2448-368 od 25.02.2005. godine kojim mu je utvrđen status zaposlenika na raspolaganju u trajanju od dva mjeseca, s tim da ako za vrijeme raspolaganja ne bude preuzet od drugog poslodavca, da će mu radni odnos uz otkazni rok od 15 dana, prestati dana 15.03.2005. godine, primio dana 08.04.2005. godine, tako da je u roku od godinu dana od dana prijema tih rješenja mogao postavljati sve tužbene zahtjeve ( zahtjev za poništenje izbora konkretno određenih kandidata po oglasu, nalaganje ponovnog izbora

između prijavljenih kandidata po tom oglasu, vraćanje u radni odnos i uspostavu prava iz radnog odnosa). S obzirom da je tužitelj propustio da u roku od godinu dana, to jest najdalje do 08.04.2006. godine postavi takve tužbene zahtjeve, izgubio je pravo da takve tužbene zahtjeve postavlja u tužbi podnesenoj dana 06.06.2008. godine. Rok za podnošenje tužbe od jedne godine dana od dostave odluke kojom je povrijeđeno pravo, odnosno od dana saznanja za povredu prava iz radnog odnosa, iz člana 83. stav 5. Zakona o radu u institucijama Bosne i Hercegovine, odnosno rok u kome se može tražiti sudska zaštita je materijalno pravni prekluzivni rok, čijim se propuštanjem gubi pravo na sudsku zaštitu. Tužba podnijeta poslije ovog roka je neblagovremena, pa je treba odbaciti. Gubitak prava na tužbu ima za posljedicu gubitak materijalnog prava koje je tužbom trebalo da bude zaštićeno. Gubitak prava je definitivni i ne može se restaurirati. Kad nastupi prekluzija sud odbacuje tužbu ne samo u pogledu zahtjeva da se poništi donesena odluka nego i u pogledu uspostavljanja ranijeg stanja (vraćanja na rad, odnosno radno mjesto i dr.).

U konkretnom slučaju tužitelj je tužbu koja je predmet ovog spora, podnio više od jedne godine dana nakon isteka navedenog roka, jer ju je podnio dana 06.06.2008. godine. Stoga je prvostepeni sud pravilno odlučio kada je, u skladu sa članom 34. Zakona o parničnom postupku pred Sudom Bosne i Hercegovine, rješenjem tužbu odbacio kao neblagovremenu, a drugostepeno vijeće kada je žalbu protiv tog rješenja odbilo kao neosnovanu i isto potvrdilo.

*(Iz Rješenja Suda Bosne i Hercegovine,  
broj: S1 3 P 004106 12 Rev od 25.07.2012. godine)*

## SUDSKA PRAKSA USTAVNOG SUDA FEDERACIJE BOSNE I HERCEGOVINE

sudska praksa

Pripremio: **Sead Bahtijarević\***

### **Zahtjev predsjednika Federacije Bosne i Hercegovine za utvrđivanje ustavnosti Zakona o plaćama i naknadama u organima vlasti Federacije Bosne i Hercegovine.**

Utvrđuje se da osporeni dio članka 1. Zakona o plaćama i naknadama u organima vlasti u Federaciji Bosne i Hercegovine ("Službene novine Federacije BiH", broj 45/10) u dijelu koji glasi: "te primjena ovog zakona u kantonima, gradovima i općinama u Federaciji", nije u nesukladnosti s Ustavom Federacije Bosne i Hercegovine.

#### I z o b r a z l o ž e n j a:

Predsjednik Federacije Bosne i Hercegovine podnio je Ustavnom sudu Federacije Bosne i Hercegovine zahtjev za utvrđivanje ustavnosti dijela članka 1. Zakona o plaćama i naknadama u organima vlasti Federacije Bosne i Hercegovine (u daljnjem tekstu: osporeni Zakon), tvrdeći da odredba članka 1. osporenog Zakona u dijelu koji glasi: "te primjena ovog zakona u kantonima, gradovima i općinama u Federaciji", nije sukladna odredbama članka III. 4. e) i I) Ustava Federacije Bosne i Hercegovine.

Podnositelj zahtjeva podsjeća da je člankom 1. osporenog Zakona propisano da se ovim zakonom uređuju plaće i naknade izabranih dužnosnika nositelja izvršnih funkcija i savjetnika u organima zakonodavne i organima izvršne vlasti u Federaciji Bosne i Hercegovine, državnih službenika i namještenika u organima državne službe Federacije, pravobranitelja, službenika sudbene policije i zatvorskih policajaca - stražara u kazneno-popravnim zavodima Federacije, te primjena ovog zakona u kantonima, gradovima i općinama u Federaciji. Da je odredbama

---

\* sudac Ustavnog suda Federacije Bosne i Hercegovine

članka III.4.e) i I) Ustava Federacije Bosne i Hercegovine regulirano da kantonima pripadaju sve nadležnosti za utvrđivanje politike u svezi reguliranja i osiguranja javnih službi, te da su nadležni za financiranje djelatnosti kantonalne vlasti ili njenih agencija, te da je odredbama članka III.I.(j) Ustava Federacije Bosne i Hercegovine propisana isključiva nadležnost Federacije u financiranju djelatnosti federalne vlasti, ustanova i institucija koje federalne vlasti utemeljuju oporezivanjem, zaduživanjem ili drugim sredstvima, a da odredbama članka III.2. i III.3. Ustava Federacije Bosne i Hercegovine nije propisana zajednička nadležnost federalne i kantonalne vlasti na utvrđivanju i financiranju kantonalne vlasti, niti je o tome postignuta suglasnost, već da je to pravo ostavljeno isključivo kantonima.

Podnositelj zahtjeva je predložio da Ustavni sud Federacije utvrdi da odredba članka 1. osporenog Zakona u dijelu koji glasi: "te primjena ovog zakona u kantonima, gradovima i općinama, u Federaciji" nije suglasna odredbama Ustava Federacije Bosne i Hercegovine.

Na javnoj raspravi, opunomoćenik podnosioca zahtjeva ostao je u cijelosti kod navoda iz zahtjeva. Na upite u svezi Poglavlja V. osporenog Zakona, u odnosu na odredbe čl. 57.-63. ovog zakona, koje razrađuju način primjene osporenog Zakona u kantonima, općinama i gradovima u Federaciji, predstavnik podnosioca zahtjeva nije dao očitovanje, već je ostao isključivo pri navodima iz zahtjeva.

Ustavni sud Federacije je odlučio kao u točki 1. izreke ove presude iz sljedećih razloga:

Razmatrajući podneseni zahtjev, Ustavni sud Federacije je pošao od odredbe članka III.2. Ustava Federacije Bosne i Hercegovine kojom je propisana nadležnost Federacije i kantona, te odredbe članka III.3. kojom je utvrđen način ostvarivanja tih nadležnosti.

Člankom III.2.e) propisano je da su, pored ostalih nadležnosti, Federacija i kantoni nadležni i za socijalnu politiku, a ta nadležnost se prema Ustavu Federacije Bosne i Hercegovine može, sukladno potrebama, ostvarivati zajednički ili odvojeno ili od strane kantona koordinirano od federalne vlasti, kako je to i propisano odredbom članka III.3.I) Ustava Federacije Bosne i Hercegovine. U konkretnom slučaju, oblast koja je uređena ovim zakonom je oblast prava iz radnog odnosa, koja je sastavni dio socijalne politike.

Članak III.3 (3) Ustava Federacije Bosne i Hercegovine, relevantan za ovaj slučaj, utvrđuje da u vršenju ovih nadležnosti, kada se radi o zakonima i drugim propisima obvezujućim za područje cijele Federacije, sukladno ovom ustavu i odlukama Parlamenta Federacije Bosne i Hercegovine, federalna vlast će postupiti uzimajući u obzir kantonalne nadležnosti, različite situacije u pojedinim kantonima i potrebu za fleksibilnošću u provođenju.

Federalna vlast ima pravo utvrđivati politiku i donositi zakone koji se tiču svake od ovih nadležnosti.

U konkretnom slučaju, osporeni Zakon uređuje segment plaća i naknada u izvršnoj i zakonodavnoj vlasti, što je dio prava uposlenika koji proizlazi iz radnog odnosa. Parlament Federacije Bosne i Hercegovine se, u sklopu vođenja zakonodavne politike, opredijelio da, sukladno potrebama, ovu oblast uredi osporenim Zakonom kojim je utvrdio politiku i opće smjernice za uređenje ove važne oblasti na području cijele Federacije. Izvjesno je da postoji potreba da se, uz uvažavanje načela iz članka III.3.(3) Ustava Federacije Bosne i Hercegovine, plaće i naknade uposlenih u zakonodavnoj i izvršnoj vlasti u cijeloj Federaciji Bosne i Hercegovine okvirno uredi na jednoobrazan način, što je sukladno imperativu jednakih prava pred zakonom koja proizlaze i iz radnog odnosa za obavljanje istovrsnih poslova u organima vlasti.

Nadalje, kako podnositelj zahtjeva nije zahtijevao utvrđivanje ustavnosti odredbi Poglavlja V. osporenog Zakona kojima je regulirana i propisana primjena osporenog Zakona u kantonima, općinama i gradovima, Ustavni sud Federacije i nije odlučivao u tom pravcu. Međutim, nužno je poglavlje V. osporenog Zakona razmatrao u okviru odlučivanja o meritumu postavljenog zahtjeva jer predstavlja neraskidivu cjelinu i isključivo je na takav način moguće odlučiti da li se propisanim načinom primjene osporenog Zakona neustavno sužava ili uskraćuje nadležnost kantona u Federaciji Bosne i Hercegovine.

Analizirajući, dakle, u tom kontekstu, odredbe poglavlja V. osporenog Zakona, utvrđeno je da su odredbama čl. 57.-63. razrađeni način primjene osporenog Zakona u kantonima, gradovima i općinama. Pri tome je federalna vlast, sukladno odredbama članka III.3 (3) Ustava Federacije Bosne i Hercegovine evidentno vodila računa o kantonalnim nadležnostima, eventualnim različitim situacijama u kantonima i potrebom za fleksibilnosti u provođenju utvrđene politike u ovoj oblasti. Tako je osporenim Zakonom za kantonalne, odnosno gradske i općinske vlasti propisan isključivo načelni okvir za uređenje ovog pitanja u svakom kantonu, općini i gradu ponaosob. Primjera radi, članak 57. osporenog Zakona propisuje opće načelo koje glasi: "kantoni, općine i gradovi u Federaciji će svojim propisima o plaćama i naknadama poštovati temeljna načela za utvrđivanje plaća propisana člankom 3. ovog zakona". Pritom je nadalje propisana samo osnovica, jednaka za sve uposlene u organima izvršne i zakonodavne vlasti, te maksimalni postotak, a način utvrđivanja koeficijenata i platnih razreda će biti utvrđeni zakonima o plaćama i naknadama kantona, odnosno odlukama gradskih i općinskih vijeća. Također, osporenim Zakonom su propisane vrste naknada na jednoobrazan način za sve uposlenike u zakonodavnoj i izvršnoj vlasti u Federaciji.

Međutim, uvažavajući kantonalne nadležnosti, visina i način ostvarivanja prava na naknade i dodatke na plaću ostavljena je da je utvrde vlade kantona, a za općinu i grad, općinska, odnosno gradska vijeća. Konačno, članak 63. osporenog Zakona propisuje obvezu kantonima, općinama i gradovima da donesu odgovarajuće, usuglašene propise iz ove oblasti.

Očigledno je da iz svega navedenog proizlazi da je federalna vlast imala ustavni temelj za donošenje osporenog Zakona, na način da je u odnosu na kantone, općine i gradove propisala načelni okvir, sukladno ocjeni zakonodavca da postoji potreba da se ova oblast, načelno, uredi na jednoobrazan način za sve uposlene u organima zakonodavne i izvršne vlasti u Federaciji Bosne i Hercegovine.

Ustavni sud Federacije je na temelju navedenog utvrdio, da odredbe članka 1. osporenog Zakona u dijelu koji glasi: "te primjena ovog zakona u kantonima, gradovima i općinama u Federaciji", nisu u nesukladnosti sa Ustavom Federacije Bosne i Hercegovine.

*(Presuda Ustavnog suda Federacije Bosne i Hercegovine  
br. U-30-11 od 28. veljače 2012. godine  
objavljena je u "Službenim novinama Federacije BiH" br. 38/12)*

**Zahtjev za zaštitu prava na lokalnu samoupravu načelnika  
Općine Stari Grad Sarajevo, Općine Novo Sarajevo i Općine  
Vogošća, u svezi Zakona o koncesijama kojeg je donijela  
Skupština Kantona Sarajevo.**

**1. Utvrđuje se da je člankom 6. stavak 1. točke 1.), 9.) i 20.), te člankom 24. stavak 6. Zakona o koncesijama ("Službene novine Kantona Sarajevo", broj: 27/11), povrijeđeno pravo općina Stari Grad Sarajevo, Novo Sarajevo i Vogošća, na lokalnu samoupravu.**

**2. Utvrđuje se da člankom 6. stavak 1. točke 10.), 11.), 18.) i 22.) te člankom 7. stavak (2) i člankom 8. Zakona o koncesijama, nije povrijeđeno pravo na lokalnu samoupravu općina Stari Grad Sarajevo, Novo Sarajevo i Vogošća.**

**3. Nalaže se Kantonu Sarajevo da u periodu od tri mjeseca od dana objavljivanja ove presude, odredbe Zakona o koncesijama, navedene u točki 1. ove presude, usuglasi s Europskom poveljom o lokalnoj samoupravi i Zakonom o načelima lokalne samouprave u Federaciji Bosne i Hercegovine, ("Službene novine Federacije BiH", broj 49/06), do kada osporene odredbe ostaju na snazi.**

Iz obrazloženja:

Ustavnom sudu Federacije Bosne i Hercegovine, obratili su se, sukladno ovlastima iz članka IV.C. 10. (3) Ustava Federacije Bosne i Hercegovine, te Amandmana XCVI. na Ustav Federacije Bosne i Hercegovine, načelnici općina: Stari Grad Sarajevo, Novo Sarajevo i Vogošća, sa zajedničkim zahtjevom za zaštitu prava na lokalnu samoupravu, u svezi Zakona o koncesijama.

Po navodima podnositelja zahtjeva, osporenim Zakonom povrijeđeno je pravo na lokalnu samoupravu spomenutih općina iz razloga što su usvojena rješenja suprotna Europskoj povelji o lokalnoj samoupravi i Zakonu o načelima lokalne samouprave u Federaciji Bosne i Hercegovine (u daljnjem tekstu: Zakon o lokalnoj samoupravi). U podnesenom zahtjevu se navodi da je u čl. 2., 6. i 7. stavak 1. točka 2). osporenog Zakona, regulirano što je to koncesija, predmet koncesije i obveza općina da predlože projekte pogodne za dodjelu koncesija, koji su navedeni u članku 6. istog zakona. Ističu da je općinama onemogućeno provođenje vlastite nadležnosti utvrđene u članku 8. Zakona o lokalnoj samoupravi i uskraćeno pravo raspolaganja, korištenja i upravljanja gradskim građevinskim zemljištem,

te upravljanja i raspolaganja imovinom. Nadalje se navodi da je čl. 33. do 38. Zakona o lokalnoj samoupravi propisano da su jedinice lokalne samouprave ovlaštene slobodno raspolagati svojim sredstvima u okviru svojih nadležnosti, a u sredstva spadaju i sve naknade po osnovu raspolaganja gradskim građevinskim zemljištem, koja u većini slučajeva nemaju obilježje prirodnog bogatstva, odnosno obilježja koja su istaknuta u članku 2. osporenog Zakona.

Načelnik Općine Stari Grad Sarajevo, dostavio je Ustavnom sudu Federacije podnesak, u kojem je naveo da smatra izuzetno bitnim u zaštiti prava na lokalnu samoupravu pozvati se na ove odredbe članka 4. točka 4., te članak 9. toč. 1. i 2. Europske povelje o lokalnoj samoupravi, jer iste upućuju na prava koja su povjerenjena lokalnoj samoupravi kao puna i isključiva, koja ničim ne smiju biti uskraćena ili ograničena od strane druge vlasti, kao i pravo lokalne samouprave na odgovarajuće vlastite izvore financiranja.

Tvrđi da je osporenim Zakonom Kantonu Sarajevo dano pravo da raspolaže s većim dijelom imovine općine, bez njene suglasnosti, što je u suprotnosti s citiranim odredbama Europske povelje o lokalnoj samoupravi. Ističe i odredbu članka 7. stavak 2. osporenog Zakona, kojim je općinama stavljeno u obvezu da bezuvjetno predlažu projekte pogodne za dodjelu koncesija čiji je predmet utvrđen u članku 6. stavak 1. toč. 1.), 9.), 10.), 11.), 18.), 20.) i 22.) osporenog Zakona, a što predstavlja imovinu općine. Na ovaj način, po ocjeni podnositelja zahtjeva, općinama su uskraćena prava utvrđena člankom 8. Zakona o lokalnoj samoupravi, koji regulira vođenje politike upravljanja i raspolaganja imovinom jedinice lokalne samouprave. Navodi, da je općina kao jedinica lokalne samouprave, točnije općinsko vijeće, isključeno iz bilo kakvog odlučivanja o raspolaganju imovinom, s obzirom da odluku o pristupanju dodjeli koncesije donosi isključivo Skupština Kantona Sarajevo, pri čemu općina od vlastite imovine dobiva samo 40% prihoda od koncesije.

Podnositelji zahtjeva zatražili su da Ustavni sud Federacije, nakon provedenog postupka, donese odluku kojom će utvrditi da je člankom 6. stavak 1. toč. 1.), 9.), 10.), 11.), 18.), 20.) i 22.), člankom 7. stavak 2. i člankom 8. osporenog Zakona, povrijeđeno pravo općina: Stari Grad Sarajevo, Novo Sarajevo i Vogošća, na lokalnu samoupravu, jer se bez suglasnosti općina raspolaže s njihovom imovinom, što je u suprotnosti s člankom 9. Europske povelje o lokalnoj samoupravi i čl. 33. do 38. Zakona o lokalnoj samoupravi.

Suglasno odredbama čl. 10. i 16. Zakona o postupku pred Ustavnim sudom Federacije Bosne i Hercegovine ("Službene novine Federacije BiH", br. 6/95 i 37/03), protivna strana u ovom postupku, Skupština Kantona Sarajevo, dostavila je izjašnjenje Kantonalnog ministarstva privrede, kao odgovor na postavljene



zahtjev. U odgovoru je istaknuto da je donošenje osporenog Zakona izraz realnih potreba kantona, ali i obveze da se donese kantonalni zakon sukladno članku 40. Zakona o koncesijama Federacije Bosne i Hercegovine. Sve što je navedeno kao predmet spora sadržano je i u odredbama članka 3. Zakona o koncesijama Federacije Bosne i Hercegovine. Navodi da omjer raspodjele sredstava propisan člankom 24. stavak 6. osporenog Zakona smatra opravdanim iz razloga što kompletan postupak dodjele koncesije provodi resorno ministarstvo Kantona Sarajevo.

U ovom predmetu održana je javna rasprava dana 17. travnja 2012. godine. Opunomoćenica podnositelja zahtjeva Općine Stari Grad Sarajevo, na javnoj raspravi je istaknula da proširuje postavljeni zahtjev u odnosu na članak 24. osporenog Zakona, obrazloživši da način na koji je određena naknada za koncesiju i njihova raspodjela, u direktnoj su suprotnosti s pravom općine da samostalno odlučuje i raspoložuje sredstvima koja joj pripadaju.

Opunomoćenici podnositelja zahtjeva, načelnika općina: Novo Sarajevo i Vogošća, izvijestili su Sud da navode iskazane u podnesku načelnika Općine Stari Grad Sarajevo, te izlaganje opunomoćenice načelnika Općine Stari Grad Sarajevo na javnoj raspravi, kojim je na određeni način proširen i preciziran postavljeni zahtjev, u cijelosti predstavlja i zahtjev koji oni postavljaju.

Opunomoćenik protivne strane ostao je pri navodima iznesenim u odgovoru na zahtjev i nije se protivio proširenju i preciziranju postavljenog zahtjeva, koji je osporio iz svih razloga navedenih u odgovoru na zahtjev.

Ustavni sud Federacije, krećući se u okviru postavljenog zahtjeva odlučio je kao u izreci presude, iz sljedećih razloga:

Člankom VI. 2. (1), Ustava Federacije Bosne i Hercegovine propisano je da se u općinama ostvaruje lokalna samouprava. Sukladno članku IV.C.10.(3) Ustava Federacije Bosne i Hercegovine, a u svezi s Amandmanom XCVI. na Ustav Federacije Bosne i Hercegovine, načelnici općina su ovlašteni za pokretanje postupka za zaštitu prava na lokalnu samoupravu pred Ustavnim sudom Federacije. Člankom VII.3. Ustava Federacije Bosne i Hercegovine, određeno je da su međunarodni ugovori i drugi sporazumi koji su na snazi u Bosni i Hercegovini i Federaciji Bosne i Hercegovine, te opća pravila međunarodnog prava, čine dio zakonodavstva Federacije Bosne i Hercegovine. S tim u svezi Europska povelja o lokalnoj samoupravi, kao akt međunarodnog prava, ratificirana je 1994. godine, kada je i stupila na snagu, te su njene odredbe sastavni dio zakonodavstva u Federaciji Bosne i Hercegovine.

Analizom spomenutih odredaba Ustava Federacije Bosne i Hercegovine i Europske povelje o lokalnoj samoupravi, Ustavni sud Federacije nalazi da određena rješenja, iskazana u pojedinim odredbama osporenog Zakona, mogu značajno

utjecati na realizaciju zaštite prava na lokalnu samoupravu, posebno imajući u vidu vlastite nadležnosti jedinica lokalne samouprave, te pravo slobodnog i samostalnog raspolaganja finansijskim sredstvima.

Sukladno utvrđenim ovlaštenjima, Skupština Kantona Sarajevo donijela je osporeni Zakon kojim je utvrdila predmet, planiranje i dodjelu koncesije kao i druga pitanja koja su značajna za ostvarivanje prava na koncesiju na području Kantona Sarajevo. Prema usvojenim rješenjima kao predmet koncesije, između ostalog, utvrđeni su: objekti prometa u mirovanju (javne podzemne ili nadzemne garaže, parkirališta) korištenje građevinskog zemljišta u oblasti niskogradnje, te prostor i objekti kulturno-povijesnog i prirodnog naslijeđa.

Analizirajući predmet koncesije utvrđen u članku 6. stavak 1. toč. 1.), 9.) i 20.), osporenog Zakona, Ustavni sud Federacije je pošao od odredbe članka 8. Zakona o lokalnoj samoupravi, kojim su utvrđene vlastite nadležnosti jedinica lokalne samouprave. Istim odredbama je propisano da u vlastite nadležnosti jedinica lokalne samouprave, pored ostalog, spada utvrđivanje i vođenje politike raspolaganja korištenja i upravljanja građevinskim zemljištem. Korištenje građevinskog zemljišta u oblasti niskogradnje, te objekti prometa u mirovanju (javne podzemne i/ili nadzemne garaže, parkirališta), po ocjeni Ustavnog suda Federacije, su u neposrednoj svezi s raspolaganjem, korištenjem i upravljanjem građevinskim zemljištem. Propisivanjem objekata prometa u mirovanju (javne podzemne ili nadzemne garaže, parkirališta) sukladno članku 6. stavak 1. točka 1.) osporenog Zakona, te korištenja građevinskog zemljišta u oblasti niskogradnje, sukladno članku 6. stavak 1. točka 9.), kao mogućeg predmeta koncesije i donošenje odluke o dodijeli koncesije od strane Skupštine Kantona Sarajevo, na prijedlog Vlade Kantona Sarajevo, onemogućava se ostvarivanje prava na lokalnu samoupravu podnositelja zahtjeva kako je to propisano Zakonom o lokalnoj samoupravi te time povrjeđuje pravo na lokalnu samoupravu, iz razloga što se radi o vlastitim nadležnostima jedinica lokalne samouprave. Ustavni sud Federacije je mišljenja da postoji i povreda prava na lokalnu samoupravu podnositelja zahtjeva i u odnosu na odrednicu iz članka 6. stavak 1. točke 20.), osporenog Zakona, ako se radi o prostoru i objektima kulturno-povijesnog i prirodnog naslijeđa od lokalnog značaja.

Analizirajući pitanje naknade za koncesiju koja je sukladna članku 24. stavak 6. osporenog Zakona, prihod kantonalnog proračuna i proračuna jedinice lokalne samouprave koji se raspoređuje u iznosu od 60% u proračun Kantona Sarajevo, a iznos od 40% u proračun općine na čijoj teritoriji se nalazi predmet koncesija, Ustavni sud Federacije je utvrdio da nisu prezentirani objektivni pokazatelji koji bi iskazani omjer podjele sredstava između općina i Kantona Sarajevo

učinili razumnim, odnosno koji bi pokazali da nije u pitanju proizvoljno propisan omjer.

Opunomoćenik Skupštine Kantona Sarajevo je obrazložio da je iskazani postotak u razmjeri s aktivnostima koje je obvezan provesti Kanton Sarajevo u postupku dodjele koncesije i njenog praćenja u realiziranju. Kako prezentirani pokazatelji ne odražavaju aktivnosti za raspodjelu prihoda kako je to utvrđeno u stavku 6. članka 24. osporenog Zakona, Ustavni sud Federacije smatra da raspodjela prihoda mora biti adekvatna samim poduzetim radnjama u postupanju koje su sasvim mjerljive i koje je moguće vrjednovati. Iz ovih razloga, Ustavni sud Federacije je utvrdio da je, iskazanim omjerom raspodjela prihoda od koncesije između Kantona Sarajevo i općina, povrijeđeno pravo na lokalnu samoupravu podnosioca zahtjeva.

Analizirajući odredbe članka 6. stavak 1. toč. 10.), 11.), 18.) i 22), te članka 7. stavak 2. i članka 8. osporenog Zakona, Ustavni sud Federacije je utvrdio da dodjela koncesije za objekte i prostore na način kako je to iskazan u osporenom Zakonu, odnosno kako je to obrazloženo od strane podnosioca zahtjeva i prezentirano na javnoj raspravi, ne predstavlja povredu prava na lokalnu samoupravu.

Sukladno članku IV.C.12.b) Ustava Federacije Bosne i Hercegovine i članku 40. stavak 5. Poslovnika Ustavnog suda Federacije Bosne i Hercegovine ("Službene novine Federacije BiH", broj 40/10), dano je kao prijelazno rješenje, mogućnost Skupštini Kantona Sarajevo da u roku od tri mjeseca od dana objavljivanja ove presude u "Službenim novinama Federacije BiH", odredbe osporenog Zakona iz točke 1. ove presude usuglasi s člankom 4. točka 4. Europske povelje o lokalnoj samoupravi, te čl. 33. do 38. Zakona o lokalnoj samoupravi, postupajući pri tome sukladno članku 56. spomenutog zakona, do kada se ovaj zakon može primjenjivati.

*(Presuda Ustavnog suda Federacije BiH  
br. U 1/12 od 17. travnja 2012. godine,  
objavljena je u "Službenim novinama Federacije BiH" br. 60/12 )*

## SUDSKA PRAKSA VRHOVNOG SUDA FEDERACIJE BOSNE I HERCEGOVINE

sudska praksa

Pripremila: **mr. sc. Ljiljana Filipović\***

### Prekoračenje optužbe

Oglasivši presudom optuženog, kojem je optužnicom bilo stavljeno na teret krivično djelo teške krađe iz člana 287. stav 1. tačka b) Krivičnog zakona Federacije Bosne i Hercegovine, krivim za krivično djelo utaje iz člana 290. stav 5. Krivičnog zakona Federacije Bosne i Hercegovine, uz prethodne činjenične modifikacije opisa djela u izreci presude u odnosu na njegov opis u optužnici, a koje su se sastojale u unošenju u taj opis činjenica i okolnosti koje čine konstitutivna obilježja krivičnog djela utaje iz člana 290. stav 5. Krivičnog zakona Federacije Bosne i Hercegovine, a koje nije sadržavao opis djela u optužnici, prvostepeni sud je povrijedio odredbu člana 295. stav 1. Zakona o krivičnom postupku Federacije Bosne i Hercegovine, kojom je propisano da se presuda može odnositi samo na osobu koja je optužena i samo na djelo koje je predmet optužbe sadržane u potvrđenoj odnosno na glavnom pretresu izmijenjenoj optužnici, te je time učinio bitnu povredu odredaba krivičnog postupka iz člana 312. stav 1. tačka j) Zakona o krivičnom postupku Federacije Bosne i Hercegovine.

I z o b r a z l o ž e n j a:

"Pobijajući prvostepenu presudu zbog bitne povrede odredaba krivičnog postupka iz člana 312. stav 1. tačka j) ZKP FBiH, branitelj optuženog A.R. u žalbi ističe da je prvostepeni sud prekoračio optužbu time što je ovog optuženog, uz izmjenu činjeničnih navoda sadržanih u optužnici, oglasio krivim za krivično djelo utaje iz člana 290. stav 5. KZ FBiH iako je on bio optužen za krivično djelo teške krađe iz člana 287. stav 1. tačka b) KZ FBiH.

---

\* sudija Vrhovnog suda Federacije Bosne i Hercegovine

Ovaj žalbeni navod branitelja je osnovan.

Naime, poredeći činjenični opis djela sadržan u, na glavnom pretresu izmijenjenoj optužnici, sa činjeničnim opisom djela u izreci pobijane presude, vidljivo je da je prvostepeni sud, pri oglašavanju optuženog A.R. krivim za krivično djelo utaje iz člana 290. stav 5. KZ FBiH, izmijenio radnju učinjenja djela u odnosu na radnju učinjenja navedenu u optužnici (u presudi je radnja učinjenja označena kao zadržavanje, a u optužnici kao prisvajanje). Uz to, prvostepeni sud je u činjenični opis djela u izreci presude unio činjenice i okolnosti (da se novac, koji je optuženi zadržao, nalazio u jakni oštećenog, koju je on ostavio pobjegavši nakon zadobivenih ozljeda sa lica mjesta) iz kojih, prema mišljenju prvostepenog suda, proizilazi posebno konstitutivno obilježje krivičnog djela utaje iz člana 290. stav 5. KZ FBiH – zadržavanje tuđe pokretnine do koje se slučajno došlo, a koje činjenice nisu bile sadržane u činjeničnom opisu djela u optužnici.

Oglašavanjem optuženog A.R. krivim za krivično djelo utaje iz člana 290. stav 5. KZ FBiH, uz prethodno unošenje u činjenični opis djela u izreci presude činjenica i okolnosti koje čine posebna konstitutivna obilježja krivičnog djela utaje iz člana 290. stav 5. KZ FBiH, prvostepeni sud je prekoračio optužbu, bez obzira što je krivično djelo utaje iz člana 290. stav 5. KZ FBiH, za koje je optuženi oglašen krivim pobijanom presudom, lakše od krivičnog djela teške krađe iz člana 287. stav 1. tačka b) KZ FBiH, za koje je bio optužen. Takvim postupkom prvostepenog suda povrijeđeno je načelo akuzatornosti iz člana 17. ZKP FBiH, prema kojem se krivični postupak može pokrenuti i provesti samo po zahtjevu nadležnog tužitelja. Naime, vršenjem navedenih činjeničnih modifikacija prvostepeni sud je u stvari preuzeo funkciju tužitelja koji svojim zahtjevom tj. optužnicom određuje djelo koje je predmet optužbe a time, pošto se presuda može odnositi samo na djelo sadržano u potvrđenoj odnosno na glavnom pretresu izmijenjenoj optužnici (član 295. stav 1. KZ FBiH) i predmet suđenja i tako ugrozio objektivni položaj suda u krivičnom postupku. Osim toga, time je optuženom onemogućena efikasna odbrana jer je optuženi oglašen krivim za djelo koje nije bilo predmet optužbe sadržane u na glavnom pretresu izmijenjenoj optužnici odnosno na koje se nije odnosio zahtjev tužitelja i, u odnosu na koje, iz tog razloga, nije mogao ni pripremiti odbranu. Postupivši na taj način suprotno odredbi člana 295. stav 1. ZKP FBiH, prvostepeni sud je učinio bitnu povredu odredaba krivičnog postupka iz člana 312. stav 1. tačka j) ZKP FBiH.

*(Odluka Vrhovnog suda Federacije Bosne i Hercegovine  
broj 03 0 K 008646 12 Kž 2 od 26.09.2012. godine)*

# PRESUDA EVROPSKOG SUDA ZA LJUDSKA PRAVA U STRAZBURU - LAUTSI I DRUGI PROTIV ITALIJE

sudska praksa

Emir Kovačević\*

## Uvod

Namjera ovog članka je da se čitateljima približi presuda Lautsi i drugi protiv Italije, koja je zadnjih godina privukla veliku pažnju svjetske javnosti. Ovdje se radi o prijavi državljanke Italije čija su djeca pohađala državnu školu u Italiji, u čijim učionicama je bilo istaknuto raspelo. Podnositeljica aplikacije se žalila da je povrijeđeno njeno pravo da se djeca obrazuju u skladu s vjerskim ili filozofskim uvjerenjima roditelja, a kako je predviđeno Evropskom konvencijom o osnovnim ljudskim pravima i slobodama (u daljem tekstu Konvencija), i to čl. 2. Protokol broj 1 Konvencije, i pravo na slobodu vjere, čl. 9. Konvencije.

Podnositeljica aplikacije se pozvala na čl. 2. Protokola broj 1 Evropske konvencije o ljudskim pravima, u kojem se navodi sljedeće: "Nikome neće biti uskraćeno pravo na obrazovanje. U obavljanju svojih funkcija povezanih s odgojem i poučavanjem, država će poštovati pravo roditelja da osiguraju odgoj i poučavanje, u skladu sa svojim vjerskim i filozofskim uvjerenjima."

Međutim, Vlada Italije smatra da je isticanje raspela u državnim učionicama u skladu s osnovnim načelima Evropske Konvencije o ljudskim pravima i da se čl. 2. Protokola broj 1 odnosi na nastavne programe, te da je prisutnost raspela u učionicama legitiman doprinos da se djeci omogući bolje razumijevanje zajednice u kojoj treba da se integrišu.

Prvostepeno vijeće Evropskog suda za ljudska prava je 3. novembra 2009. godine jednoglasno donijelo presudu u kojoj je utvrđena povreda prava i naloženo je Italiji da ukloni raspela iz državnih škola. Na ovu presudu se žalila vlada

---

\* *advokat; Advokatski ured, Skenderija 54, Sarajevo;*  
*e-mail: emirkovacevic1@gmail.com*

Italije dana 28. januara 2010. godine, nakon čega je Veliko vijeće, sačinjeno od 17 sudija, donijelo konačnu presudu 18. marta 2011. godine, u kojoj je konsatovano da nije bilo povrede prava na obrazovanje i prava na slobodu vjere, te da Italija ne mora ukloniti raspela iz državnih škola.

## **Sažetak presude**

Veliko vijeće

Predmet: Lautsi i drugi protiv Italije

*(Aplikacija br. 30814/06)*

Presuda

Strasbourg

18. marta 2011. godine

*Ova presuda je konačna, ali može biti podvrgnuta uredničkim izmjenama.*

Europski sud za ljudska prava, zasjedajući u Velikom vijeću u sastavu:

## **Postupak**

Predmet je pokrenut na osnovu aplikacije (br. 30814/06) protiv Republike Italije, a koju je, na osnovu člana 34. Konvencije za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda (u daljem tekstu "Konvencija"), Sudu podnijela gospođa Soile Lautsi ("prvi podnositelj aplikacije") 27. jula 2006. godine. U svojoj prijavi ona je navela da djeluje u svoje ime i za račun svoje djece (Dataico i Sami Albertin - "drugi i treći podnositelji aplikacije").

## **Činjenice**

### ***I. Okolnosti predmeta***

Prvi podnositelj aplikacije i njena dva sina, D.A. (rođen 1987. godine) i S.A. (rođen 1988. godine), također podnositelji aplikacije, imaju prebivalište u Italiji. U školskoj godini 2001.-2002. D.A. i S.A. su pohađali *Istituto comprensivo Statale Vittorino da Feltre*, državnu školu u Abano Terme, u Italiji. Raspelo (križ s Isusom) je bilo istaknuto na zidu u svakoj učionici.

Dana 22. aprila 2002. godine, tokom sastanka u školi, suprug podnositeljice aplikacije je otvorio pitanje prisutnosti religijskih simbola u učionicama,

posebno spominjući raspela, i pitao da li bi raspela trebala biti uklonjena. Dana 27. maja 2002. godine, s deset glasova ZA i s dva SUZDRŽANA glasa, upravitelji škole su odlučili zadržati religijske simbole u učionicama.

Dana 23. maja 2002. godine, prva podnositeljica aplikacije je osporavala tu odluku pred Upravnom sudom u Venetu, žaleći se na povredu načela sekularizma, oslanjajući se, s tim u vezi, na član 3. (načelo jednakosti), član 19. (vjerske slobode) italijanskog Ustava i člana 9. Konvencije, a na osnovu principa nepristranosti javne administracije (čl. 97. Ustava).

Dana 3. oktobra 2002. godine, ministar za obrazovanje, univerzitete i istraživanje, donio je Direktivu br. 2666, kojom, nadležnim službama njegovog ministarstva, nalaže da poduzmu nužne mjere kako bi pratili da li su upravitelji škola osigurali prisutnost raspela u učionicama.

Dana 30. oktobra 2003. godine, Ministar se uključio u postupak koji je pokrenula prva podnositeljica aplikacije. On je tvrdio da je njen zahtjev neosnovan, budući da je prisutnost raspela u učionicama državnih škola omogućen na osnovu člana 118. Kraljevskog dekreta br. 965, od 30. aprila 1924. godine (interni propisi za srednje škole) i člana 119. Kraljevskog dekreta br. 1297, od 26. aprila 1928. (odobrenje opštih propisa koji uređuju osnovno obrazovanje).

Dana 17. marta 2005. godine, Upravni sud u Venetu je odbio zahtjev podnositeljice aplikacije. Upravi sud je utvrdio da je član 118. kraljevskog dekreta od 30. aprila 1924. godine i član 119. Kraljevskog dekreta od 26. aprila 1928. godine još uvijek na snazi, ističući da je "načelo sekularne naravi države sada dio pravne baštine Evrope i zapadne demokracije", te zaključujući da prisutnost raspela u učionicama državnih škola ne vrijeđa taj princip. Sud je zauzeo stajalište, iako je neosporno da je raspelo vjerski simbol, da je to prije simbol kršćanstva općenito, a ne samo simbol katolicizma, tako da služi kao referentna tačka za druge vjere. Sud je dalje naveo da je raspelo povijesni i kulturni simbol, sadržavajući, s tim u vezi, "vrijednost povezanu s identitetom" za italijanski narod, u smislu da "na neki način predstavlja povijesni i kulturni razvoj obilježja Italije, ali i cijele Evrope, te da (je) predstavljao dobru sintezu tog razvoja". Upravni sud dalje smatra da raspelo također treba smatrati simbolom sistema vrijednosti na kojima se temelji italijanski Ustav.

Prva podnositeljica aplikacije žalila se Vrhovnom upravnom sudu (*Consiglio di Stato*), koji je potvrdio da prisutnost raspela u učionicama državnih škola ima pravnu osnovu iz člana 118. Kraljevskog dekreta od 30. aprila 1924. godine i člana 119. Kraljevskog dekreta od 26. aprila 1928. godine, a uzevši u obzir i značenje koje ide uz njega. Isticanje je bilo u skladu s načelom sekularizma. S tim u



vezi, Vrhovni upravni Sud je zaključio da u Italiji raspelo simbolizira vrijednosti vjerskog porijekla (toleranciju, uzajamno poštovanje, valorizaciju ličnosti, afirmaciju individualnih prava, slobodu, autonomiju vlastite moralne savjesti, ljudsku solidarnost i odbijanje bilo kojeg oblika diskriminacije), te karakterizira italijansku civilizaciju. U tom smislu, kada je raspelo istaknuto u učionicama, ono čak može ispuniti i funkciju visoko obrazovnog simbola, bez obzira na religiju koju ispovijedaju učenici. Vrhovni upravni sud (*Consiglio di Stato*) smatra da se raspelo treba posmatrati kao simbol koji je sposoban odražavati znatne izvore gore navedenih vrijednosti, vrijednosti koje definiraju sekularizam u sadašnjem državnom pravnom poretku.

## ***II. Razvoj relevantnog domaćeg prava i prakse***

Obaveza isticanja raspela u učionicama osnovnih škola bila je propisana u članu 140. Kraljevskog dekreta br. 4336 od 15. septembra 1860. godine Kraljevine Pijemont - Sardinija, donesen u skladu sa Zakonom br. 3725 od 13. novembra 1859. godine, koji definiše da: "Svaka škola mora, bez izuzetka, biti opremljena ... raspelom" (čl. 140.).

U 1861. godini, za koju se smatra da je tada rođena italijanska država, Statut Kraljevine Pijemont-Sardinija postao je Ustav Kraljevine Italije, u kojem se posebno navodi: "Katolička apostolska vjera bit će jedina državna religija [i] druga postojeća vjerovanja će se tolerirati u skladu sa zakonom".

Zauzimanje Rima od strane italijanske vojske 20. septembra 1870. godine, nakon čega je grad pripojen i proglašen za glavni grad nove Kraljevine Italije, izazvalo je krizu u odnosima između države i Katoličke crkve. Zakonom br. 214 od 13. maja 1871. godine, italijanska država jednostrano regulira odnose s Crkvom, dajući Papi brojne povlastice za uredno vođenje vjerskih aktivnosti. Prema podnosiocima aplikacije, isticanje raspela u školama sve se manje i manje upražnjavalo.

U razdoblju fašističkog perioda, Država je preduzela niz mjera, s ciljem da se osigura poštivanje obaveze isticanja raspela u učionicama.

Na primjer, 22. novembra 1922. godine, Ministarstvo obrazovanja šalje cirkularno pismo (br. 68) sa sljedećim riječima: "... u posljednjih nekoliko godina, u mnogim osnovnim školama Kraljevstva, uklonjena je slika Krista i portret kralja. To predstavlja nepodnošljivo kršenje propisa, a osobito napad na dominantnu državnu religiju i jedinstvo nacije. Stoga naređujemo svim općinskim vlastima u Kraljevstvu da vrata, u onim školama u kojima nedostaju, dva sveta simbola vjere i svijesti o nacionalnosti."

30. aprila 1924. godine donesen je Kraljevski dekret br. 965. Ovaj dekret navodi interne propise za upravljanje u srednjim školama (*ordinamento interno delle giunte e dei Regi istituti di istruzione media*). Član 118. navodi da:

"Svaka škola mora imati nacionalnu zastavu, a svaka učionica mora imati raspelo i portret kralja".

Član 119. Kraljevskog dekreta br. 1297 od 26. aprila 1928. godine odobrava opće propise za upravljanje osnovnim obrazovanjem (*approvazione del regolamento sui Generale servizi dell'istruzione elementare*), u kojem je propisano da križ mora biti dio "potrebne opreme i pomagala u školskim učionicama".

Sporazum Lateran, potpisan 11. februara 1929. godine, okarakteriziran je kao "mirenje" italijanske države i Katoličke crkve. Katolicizam je potvrđen kao službena religija Italije, a član 1. Sporazuma glasi:

"Italija priznaje i potvrđuje načelo utvrđeno u prvom članu italijanskog Ustava od 4. marta 1848. godine, prema kojem je Katolička apostolska religija jedina državna religija."

Godine 1948., Italija je donijela republikanski ustav, član 7., koji propisuje: "Država i Katolička crkva, svaka u svom ustrojstvu, moraju biti neovisne i suverene ... svoje odnose uređuju Lateranskim Sporazumom [i] izmjenama i dopunama Sporazuma koji su prihvaćeni od obje strane koje neće zahtijevati postupak za reviziju Ustava". Član 8. propisuje: "Sva vjerska vjerovanja će biti jednako slobodna pred zakonom ... vjerska uvjerenja, osim katoličkih, imaju se pravo organizirati u skladu s vlastitim statutima, i u mjeri u kojoj to nije u suprotnosti s talijanskim pravnim poretkom, [i] svoje odnose s državom će urediti zakonom, na osnovu ugovora sa njihovim poštovanim predstavnicima."

Protokol prema novom konkordatu, od 18. februara 1984. godine, ratificiran zakonom br. 121 od 25. marta 1985. godine, navodi da načelo, utvrđeno u Lateranskom Sporazumu, koje propisuje kako je katolička religija jedina državna religija, nije više na snazi.

U presudi od 12. aprila 1989. godine (br. 203), donesene u predmetu koji je otvorio pitanje neobavezne prirode katoličke vjeronauke u državnim školama, Ustavni sud je smatrao da je načelo sekularizma izvedeno iz Ustava, utvrđujući da to ne znači da država treba biti ravnodušna prema religijama, nego da treba garantovati zaštitu slobode vjere, u kontekstu konfesionalnog i kulturnog pluralizma.

Kada je Vrhovni upravni sud pozvan ispitati pitanje isticanja raspela u učionicama, zauzeo je stav da je prisutnost raspela u učionicama državnih škola u skladu s načelom sekularizma (presuda od 13. februara 2006. godine, br. 556).

U drugom predmetu, Kasacijski sud je zauzeo suprotan stav u odnosu na Vrhovni upravni sud (*Consiglio di Stato*) u kontekstu postupka, zbog toga što je jedna osoba odbila da radi kao član biračkog odbora na biračkom mjestu, jer je tamo bilo istaknuto raspelo. U svojoj presudi od 1. marta 2000. godine (br. 439), Kasacijski sud je zauzeo stav da je prisutnost raspela prekršilo načela sekularizma i nepristranosti države, te načelo slobode savjesti onih koji ga ne prihvaćaju kao simbol. Sud je izričito odbio navode da se isticanje raspela može opravdati, u smislu da je to simbol "cijele civilizacije ili kolektivne etičke savjesti".

Dana 3. oktobra 2002. godine, ministar za obrazovanje, univerzitete i istraživanje je izdao sljedeće instrukcije (br. 2666):

"...Ministar

... S obzirom da je prisutnost raspela u učionicama utemeljena na važećim propisima i da nije usmjerena protiv religijskog pluralizma, niti protiv ciljeva multikulturalnog obrazovanja u italijanskim školama, i da se ne može smatrati ograničenjem slobode savjesti zajamčene Ustavom, budući da se ne odnosi na određeno uvjerenje, nego predstavlja izraz kršćanske civilizacije i kulture, te da je stoga sastavni dio univerzalne baštine čovječanstva;

Nakon procjene, s obzirom za različite odanosti, uvjerenja i vjerovanja, i potrebe da se zatraži u svim školama, u granicama njihove samostalnosti i na osnovu odluka svojih nadležnih organa, da izdvoje dio svog prostora koji će se koristiti, bez ikakve obaveze i bez fiksiranog vremena, za kontemplaciju i meditaciju onih članova školske zajednice koji to žele;

Izdaju se sljedeće instrukcije:

Nadležna služba u Ministarstvu ... će preduzeti potrebne mjere kako bi utvrdila da su:

- 1) upravitelji škole osigurali prisutnost raspela u učionicama;
- 2) sve škole, u granicama svoje autonomije, a na osnovu odluke članova njihovih kolegijalnih organa, izdvojile dio svog prostora koji će se koristiti, bez obaveze i bez fiksiranog vremena, za kontemplaciju i meditaciju onih članova školske zajednice koji to žele ...".

Članovi 19., 33. i 34. italijanskog Ustava navode slijedeće:

#### Član 19.

"Svako ima pravo na slobodno ispovijedanje svojih vjerskih uvjerenja u bilo kojem obliku, samostalno ili s drugima, te da ih promovise i slavi, javno ili privatno, pod uslovom da se ne vrijeđa javni moral."

### Član 33.

"Republika garantuje slobodu umjetnosti i znanosti koje se mogu slobodno podučavati.

Republika propisuje opšta pravila za obrazovanje i uspostavlja državne škole svih grana i razreda..."

### Član 34.

"Škole su otvorene svima.

Osnovno obrazovanje, do najmanje osam godina, obavezno je i besplatno.

### ***III. Pregled zakonodavstva i prakse u državama članicama Vijeća Evrope, s obzirom na prisutnost vjerskih simbola u državnim školama***

U velikoj većini država članica Vijeća Evrope, pitanje o prisutnosti vjerskih simbola u državnim školama ne uređuje se posebnim propisima.

Prisutnost vjerskih simbola u državnim školama izričito je zabranjeno samo u malom broju država članica: Bivša Jugoslavenska Republika Makedonija, Francuska (osim u Alsace i *département* u Moselle) i Gruzija.

Uz Italiju, to pitanje je posebno propisano u još nekoliko država članica, a to su: Austrija, neka upravna područja Njemačke (*Länder*), Švicarska (*communes*) i Poljska. Ipak, kao simboli, nalaze se u državnim školama nekih država članica u kojima to pitanje nije posebno uređeno, a to su Španija, Grčka, Irska, Malta, San Marino i Rumunija.

Ovo pitanje je razmatrano pred vrhovnim sudovima nekih država članica.

U Švicarskoj je Savezni sud utvrdio da prisutnost raspela u učionicama osnovne škole nije u skladu sa zahtjevima konfesionalnih neutralnosti sadržanih u Federalnom Ustavu, ali bez kritiziranja, prisutnosti raspela u drugim dijelovima škole (26. septembar 1990. godine; ATF 116 1a 252).

U Njemačkoj je Savezni ustavni sud donio odluku da su slična pravila u Bavariji, u suprotnosti s načelom neutralnosti države i da je to teško pomiriti sa slobodom vjeroispovijesti djece koja nisu katolici (16. maj 1995. godine, BVerfGE 93,1).

U Poljskoj je ombudsmen pozvao Ustavni sud da zauzme stav po pitanju prava od 14. aprila 1992. godine koje je donio ministar prosvjete i u kojima propisuje posebno mogućnost prikazivanja raspela u učionicama državnih škola. Us-

tavni sud je zaključio da je mjera u skladu sa slobodom savjesti i religije, te načelom odvajanja crkve od države koje je zagarantovano članom 82. Ustava, budući da ta pravila ne navode obavezu prikazivanja raspela (20. april 1993. godine; br. U 12 / 32).

U Rumuniji je Vrhovni sud ukinuo odluku Nacionalnog vijeća za suzbijanje diskriminacije od 21. novembra 2006. godine, u kojoj se preporučuje da Ministarstvo obrazovanja treba da reguliše pitanje o prisutnosti vjerskih simbola u javnim obrazovnim ustanovama, a osobito odobriti prikaz takvih simbola tokom lekcija vjeronauke ili u sobama koje se koriste za vjersku nastavu. Vrhovni sud je posebno utvrdio da odluka o prikazivanju takvih simbola u obrazovnim ustanovama treba biti stvar kolegija kojeg čine nastavnici, učenici i roditelji učenika (11. juni 2008. godine; Br. 2393).

U Španiji je Visoki sud pravde Kastilja i Leon, u predmetu koji je pokrenula asocijacija, zalažući se za sekularno školstvo u kojem su bezuspješno zatražili uklanjanje vjerskih simbola iz škola, odlučio da škole treba da uklone vjerske simbole ako su dobile izričit zahtjev roditelja učenika (14. decembar 2009. godine, br. 3250).

## **Pravni osnov**

### I. Navodna povreda člana 2. Protokola br. 1 i člana 9. Konvencije

Podnosioci aplikacije su prigovorili na činjenicu da su raspela pričvršćena na zid u učionicama državnih škola koje su pohađali drugi i treći podnositelj aplikacije. Oni su tvrdili da je to prekršilo pravo na obrazovanje, garantovano članom 2. Protokola 1 koji glasi:

"Niko ne može biti lišen prava na obrazovanje. U vršenju svih svojih funkcija u oblasti obrazovanja i nastave država poštuje pravo roditelja da obezbijede obrazovanje i nastavu koji su u skladu s njihovim vjerskim i filozofskim uvjerenjima."

Oni su također ustvrdili da te činjenice povređuju njihovo pravo na slobodu misli, savjesti i vjere, sadržano u članu 9. Konvencije, koje glasi:

*1. Svako ima pravo na slobodu misli, savjesti i vjere; ovo pravo uključuje slobodu promjene vjere ili uvjerenja i slobodu čovjeka da, bilo sam ili zajedno s drugima, javno ili privatno, ispoljava vjeru ili uvjerenje molitvom, propovijedi, običajima i obredom.*

*2. Sloboda ispovijedanja vjere ili ubijedenja može biti podvrgnuta samo onim ograničenjima koja su propisana zakonom i neophodna u demokratskom društvu u interesu javne bezbjednosti, radi zaštite javnog reda, zdravlja ili morala, ili radi zaštite prava i sloboda drugih.*

#### A. Odluka prvostepenog vijeća

U svojoj presudi, od 3. novembra 2009. godine, prvostepeno vijeće je zaključilo da je došlo do povrede čl. 2. Protokola broj 1, zajedno s čl. 9. Konvencije.

Prije svega, ovakva presuda Vijeća proizlazi iz načela koja se odnose na tumačenje člana 2. Protokola broj 1 zasnovanog na sudskoj praksi obaveza države da se suzdrže od nametanja uvjerenja, čak i indirektno, na mjestima gdje osobe ne mogu biti neovisne od njih ili gdje su posebno osjetljive, naglašavajući da je školovanje djece posebno osjetljivo područje u tom pogledu.

Sud je utvrdio da je, i pored toga što raspelo ima pluralitet značenja, religiozno značenje dominantno. S tim u vezi, sud smatra da je obavezna i vrlo vidljiva prisutnost raspela u učionicama, ne samo u suprotnosti sa svjetovnim uvjerenjem prve podnositeljice aplikacije, čija su djeca pohađala u to vrijeme državnu školu, nego i da predstavlja emocionalno uznemiravanje za učenike koji nisu kršćanske religije ili one učenike koji ne ispovijedaju ni jednu religiju. U vezi sa zadnjim stavom, vijeće je naglasilo da "negativna" sloboda vjeroispovijesti nije ograničena na nedostatak vjerskih usluga ili vjerskog odgoja: to se proširuje i na praksu i isticanje simbola, posebno ili u cjelini, uvjerenja, vjere ili ateizma. Sud je dodao da to "negativno pravo" zaslužuje posebnu zaštitu ako je država izrazila uvjerenja koja su smještena u takvoj situaciji iz koje se drugi nisu mogli sami izdvojiti, bez nesrazmjernog napora ili žrtve.

Prema prvostepenom vijeću, država ima dužnost podržavati konfesionalnu neutralnost u javnom obrazovanju gdje je pohađanje nastave obavezno, bez obzira na vjeru, kako bi se nastojalo uliti u učenike naviku kritičke misli. Sud je dodatno primijetio da nije vidio kako bi isticanje religijskog simbola u učionicama državnih škola, simbola koje je razumno povezati s većinskom religijom u Italiji, moglo poslužiti školskom pluralizmu koji je neophodan za očuvanje "demokratskog društva", u okviru značenja Konvencija.

Vijeće je zaključilo da "obavezno isticanje simbola određene vjere, u vršenju javnih ovlasti u odnosu na određene situacije, podliježe nadzoru države, pogotovo u učionicama, ograničava pravo roditelja da obrazuju svoju djecu, u skladu sa svojim uvjerenjima, i pravo učenika da vjeruju ili ne vjeruju ". Praksa je povrije-

dila ta prava, jer "ograničenja nisu bila u skladu s državnom obavezom da poštuje neutralnost u vršenju javnih ovlasti, posebno u području obrazovanja" (§ 57 prvostepene presude).

## B. Argumenti stranaka

### 1. Vlada Italije

Vlada je izrazila žaljenje što prvostepeno Vijeće nije, na raspolaganju, imalo komparativnu pravu studiju odnosa između države i religije, i po pitanju isticanja vjerskih simbola u državnim školama. Vlada je tvrdila da je Vijeću stoga bio uskraćen bitan element, budući da bi takvo istraživanje pokazalo da nema zajedničkog pristupa u Evropi u tim područjima, te bi u skladu s tim došlo do zaključka da država članica ima posebno široko polje slobodne procjene, dakle, vijeće, u svojoj presudi, nije razmatralo polje slobodne procjene, i tako zanemarilo jedan temeljni aspekt problema.

Vlada je također kritizirala presudu vijeća jer je iz koncepta konfesionalne "neutralnosti" primijenjeno načelo isključivanja odnosa između države i pojedine religije, gdje neutralnost od vlasti zahtijeva da uzmu sve religije u obzir. U skladu s tim, presuda se temelji na konfuziji između "neutralnosti" ("inkluzivni koncept") i "sekularizam" ("ekskluzivni koncept"). Osim toga, po mišljenju Vlade, neutralnost znači da se države trebaju suzdržati od promicanja, ne samo određene vjere, nego i ateizma; državni "sekularizam" nije ništa manje problematičan od državnog prozelitizma. S tim u vezi, prvostepena presuda Vijeća je bazirana na nesporazumu i favorizuje nereligiozni ili antireligiozni pristup podnositeljice aplikacije, kao članice Unije ateista i agnostika.

Vlada je tvrdila da je potrebno uzeti u obzir činjenicu da se jedan simbol može tumačiti drugačije. To se može primijeniti, posebno kad je u pitanju znak križa koji bi mogao biti prihvaćen, ne samo kao vjerski simbol, već i kao kulturni simbol i simbol povezan s identitetom, simbol načela i vrijednosti koje čine osnovu demokratije i zapadne civilizacije. Križ se, na primjer, pojavljuje na zastavama brojnih evropskih zemalja. Bez obzira na izazivačku moć koju "slika" može imati, po mišljenju Vlade, raspelo je "pasivni simbol" čiji uticaj na pojedinca nije usporidiv s uticajem "aktivnog ponašanja", a niko u ovom predmetu nije utvrdio da je sadržaj nastave, koja se sprovodi u Italiji, bila pod uticajem prisutnosti raspela u učionicama.

Ta prisutnost je izraz "nacionalne posebnosti", okarakterizirane s osobito bliskim odnosima između države. Narod Italije i katoličanstvo su povezani s

istorijskim, kulturnim i teritorijalnim razvojem Italije, te duboko ukorijenjeni i dugo godina povezani vrijednostima katolicizma. Postojanje raspela u školama je, stoga, pitanje očuvanja stoljetne tradicije. Vlada je tvrdila da pravo roditelja na poštivanje njihove "porodične kulture" ne smije kršiti pravo zajednice da tu kulturu prezentuje i pravo druge djece da budu upoznata s tom kulturom. Štaviše, tumačeći "potencijalni rizik" od emocionalnog uznemiravanja u pronalaženju kršenja prava na obrazovanje i slobodu misli, savjesti i religije, Vijeće je znatno proširilo djelokrug te odredbe.

Pozivajući se posebno na presudu *Otto Preminger-Institut protiv Austrije*, presuda od 20. septembra 1994. godine (Serija A br. 295-A), Vlada je utvrdila da, iako treba voditi računa o činjenici da velika većina Italijana pripada katoličkoj vjeri, tu činjenicu ne treba uzeti kao otežavajuću okolnost, a kako je Vijeće učinilo. Naprotiv, Sud treba priznati i zaštititi nacionalne tradicije i prevladavajući osjećaj, te ostaviti svakoj državi da održava ravnotežu između suprotstavljenih interesa. Više od toga je utvrđeno u sudskoj praksi da školski programi ili odredbe bazirane na većinskoj religiji, same po sebi ne predstavljaju neprimjeren uticaj države ili pokušaj indoktrinacije, i da Sud treba poštivati ustavne tradicije i načela, u vezi s odnosima između države i religije – uključujući, u ovom slučaju, posebno pristup sekularizmu koji prevladavala u Italiji, te uzeti u obzir kontekst svake države.

Uzevši u obzir da je druga rečenica člana 2. Protokola br. 1 primjenjiva samo na školske programe, Vlada je kritizirala presudu vijeća, zbog toga što je vijeće utvrdilo povredu bez naznake o tome kako je samo prisustvo raspela u učionicama, u kojima su učila djeca prve podnositeljice aplikacije, u stanju bitno smanjiti njezinu sposobnost da ih odgaja u skladu sa svojim uvjerenjima, i jedini razlog koji je iznesen je taj da bi se učenici mogli osjećati kako se obrazuju u školskom okruženju koje je obilježeno određenom religijom. Vijeće je pogrešno zaključilo kada je primijenilo sudsku praksu iz koje se posebno može vidjeti da: kao prvo, Konvencija ne sprečava članice da imaju državnu religiju ili da pokazuju sklonost za određenu religiju, ili da pružaju učenicima opsežniju vjeronauku u odnosu na dominantnu religiju, a kao drugo, da se mora uzeti u obzir činjenica da je uticaj roditelja na obrazovanje djece puno veći od uticaja škole.

Prema Vladinom mišljenju, prisutnost raspela u učionicama je legitimni doprinos da se omogući djeci da razumiju nacionalnu zajednicu u kojoj se očekuje da se integriiraju. "Uticaj okoline" nije bio moguć jer su djeca u Italiji dobila obrazovanje koje im je pomoglo da se razvije kritički pogled na pitanje religije, u nepristrasnoj atmosferi, iz koje je isključen bilo koji oblik prozelitizma. Štaviše, Italija se odlučila za dobar pristup manjinskim religijama u školskom okruženju:



italijanskim zakonom je trenutno odobreno pravo nošenja islamskih mahrama i druge odjeće ili simbola s vjerskim konotacijama, početak i kraj Ramazana često se obilježava u školama; vjeronauka je dopuštena za sve priznate vjeroispovijesti, potrebe učenika pripadnika manjinskih vjeroispovijesti su uzete u obzir; jevrejski učenici, na primjer, imaju pravo da ne pohađaju nastavu subotom.

Na kraju, vlada je naglasila i potrebu da se uzme u obzir i pravo roditelja koji su željeli da se ističu raspela u učionicama. To je želja većine u Italiji i ta želja je bila demokratski izražena od strane skoro svih članova upravnog tijela škole. Uklanjanje raspela iz učionica, u takvim okolnostima, predstavljalo bi "zloupotrebu položaja manjina", i bila bi u suprotnosti s državnim obavezom da pomogne pojedincima u zadovoljenju njihovih vjerskih potreba.

## 2. Podnositelji aplikacije

Podnositelji aplikacije su tvrdili da je isticanje raspela u učionicama državnih škola, koju pohađa drugi i treći podnositelj aplikacije, predstavljalo nezakonito miješanje u pravo na slobodu misli i savjesti, te da je povrijeđeno načelo školskog pluralizma, u smislu da je to predstavljalo privrženost države za određenu religiju, na mjestu gdje se savjest oblikovala. Izražavajući tu privrženost, država je također zanemarila svoju obavezu da pruži posebnu zaštitu maloljetnicima od svih oblika propagande ili indoktrinacije. Štaviše, prema podnositeljima aplikacije, pošto je obrazovno okruženje bilo označeno sa simbolom dominantne religije, isticanje raspela na koje su se žalili, krši pravo drugog i trećeg podnositelja aplikacije na jedno otvoreno i pluralističko obrazovanje, s ciljem razvoja sposobnosti za kritičko prosuđivanje. Na kraju, pošto se prva podnositeljica aplikacije zalaže za sekularizam, isticanje raspela je povrijedilo njeno pravo da svoju djecu obrazuje u skladu s njenim filozofskim uvjerenjima.

Podnositelji aplikacije su tvrdili da je raspelo, bez sumnje, vjerski simbol, a pokušaji da se pripišu kulturne vrijednosti raspelu, predstavlja beznadežan i očajnički pokušaj odbrane. Ništa u italijanskom pravnom sistemu ne može opravdati tu tvrdnju da je to simbol nacionalnog identiteta: u skladu s Ustavom, zastava je ta koja simbolizira taj identitet.

Štaviše, kao što je njemački Savezni ustavni sud istaknuo u svojoj presudi od 16. maja 1995. godine, ako bi se raspelu dalo profano značenje, time bi se odvojilo od svog izvornog značenja i omogućilo bi isključenje od njegove svete naravi. Što se tiče tvrdnje da je to samo "pasivni simbol", time se ignoriše činjenica da raspelo, kao i svi simboli, i više od svih drugih, ima materijalni obrazac za

kognitivnu, intuitivnu i emocionalnu stvarnost, koja je odmah uočljiva. Navodeći u presudi, Njemački Savezni ustavni sud je utvrdio da je prisutnost raspela u učionicama imala izazivački karakter, u smislu da predstavlja sadržaj vjere i da simbolizira i služi kao "promotivni materijal" za to. Na kraju, podnositelji aplikacije su istakli da je u predmetu *Dahlab protiv Švicarske* (presuda od 15. februara 2001. godine, br. 42393/98, ECHR 2001-V), Sud naveo posebnu moć religijskih simbola ispoljenih u školskom okruženju.

Podnositelji aplikacije su tvrdili da svaka demokratska država ima obvezu garantovati slobodu savjesti, pluralizma, jednak tretman vjerovanja i sekularnog ustrojstva institucija. Princip sekularizma, prije svega, zahtjeva neutralnost države koja bi se trebala držati izvan religijskih sfera i zauzeti isti stav prema svim religijskim pravcima. Drugim riječima, neutralnost obavezuje državu da uspostavi neutralan prostor, unutar kojeg bi svako mogao slobodno živjeti, u skladu s vlastitim uvjerenjima. Nametanjem religijskih simbola, u ovom slučaju raspela u učionicama, italijanska država je postupala suprotno.

Pristup podnositelja aplikacije se, dakle, jasno razlikuje od državnog ateizma, koji za cilj ima uskraćivanje slobode vjere, nametanjem sekularnih stajališta na autoritaran način. Gledano, u odnosu na državnu nepristranost i neutralnost, sekularizam je, naprotiv, sredstvo osiguranja vjerskih i filozofskih sloboda savjesti za sve.

Aplikanti su, nadalje, tvrdili da je nužno posvetiti posebnu zaštitu manjinskim vjerovanjima i uvjerenjima, kako bi se zaštitili od "despotizma većine", i da je to također razlog za uklanjanje raspela iz učionica.

U zaključku, podnositelji aplikacije osporavaju navode Vlade koja tvrdi da bi uklanjanje raspela iz učionica u državnim školama oduzelo dio italijanskog kulturnog identiteta, smatrajući da to nije u skladu s temeljima zapadne političke misli, načela liberalne države i pluralističke, otvorene demokratije i poštivanja individualnih prava i sloboda sadržanih u italijanskom Ustavu i Konvenciji.

### C. Stavovi treće strane umješača

#### 1. Vlade Armenije, Bugarske, Cipra, Ruske Federacije, Grčke, Litve, Malte i Republike San Marino

U zajedničkom očitovanju koje je podneseno na raspravi vlade Armenije, Bugarske, Cipra, Ruske Federacije, Grčke, Litve, Malte i Republike San Marino, iznijele su da je, po njihovom mišljenju, odlučivanje prvostepenog vijeća bilo

bazirano na nerazumijevanju pojma "neutralnosti", koje je vijeće pomiješalo s "sekularizmom". Istakli su da postoji velika raznolikost odnosa između Crkve i države u Europi i da više od polovice stanovništva Europe žive u nesekularnim državama. Dodali su da državni simboli, neizbježno, imaju mjesto u državnom obrazovanju i da su mnogi od njih religijskog porijekla: križ - koji je i nacionalni i religijski simbol - kao najočitiji primjer. Po njihovom mišljenju, u nesekularnim europskim zemljama, prisutnost vjerskih simbola u javnom prostoru široko je tolerisano od strane sekularne populacija, kao dio nacionalnog identiteta. Države ne bi trebale da se odriču dijela svog kulturnog identiteta, samo zbog toga jer je to identitet vjerskog porijekla. Stav koji je usvojilo vijeće nije izraz pluralizma koji je predstavljen u sistemu Konvencije, nego izražavanje vrijednosti sekularne države. Širenje te vrijednosti na cijelu Evropu predstavljalo bi "amerikaniziranje" Evrope s jednim i jedinstvenim pravilom, te strogim odvajanjem crkve i države, koje bi bilo obavezujuće za sve.

U njihovom podnesku, vlade navode da favoriziranje sekularizma predstavlja politički stav koji, uz dužno poštovanje, nije bio neutralan. Prema tome, u odgojno-obrazovnom području, država koja podržava sekularizam nasuprot religiji, nije neutralna. Samim tim, uklanjanje raspela iz učionica gdje su uvijek bila istaknuta, ne bi bilo bez posljedica na obrazovanje.

Vlade, koje su intervenisale, priznale su da bi se mogle pojaviti okolnosti u kojima bi miješanje države bilo neprihvatljivo. Teret dokazivanja trebao bi ostati na pojedincima. Međutim, Sud bi trebao intervenisati samo u ekstremnim slučajevima.

## 2. Vlada Kneževine Monako

Vlada Kneževine Monako navela je da dijeli stav prema kojem je križ bio "pasivni simbol" koji se može vidjeti na grbovima i zastavama mnogih država, a da, u konkretnom slučaju, očituje nacionalni identitet ukorijenjen u povijesti. Nadalje, načelo neutralnosti države zahtijeva od vlasti da se suzdrže od nametanja religijskih simbola gdje nikad nisu bili, te od uklanjanja simbola koji su uvijek bili istaknuti.

## 3. Vlada Rumunije

Vlada Rumunije je utvrdila da prvostepeno Vijeće nije dovoljno uzelo u obzir široku slobodu procjene koja je dostupna državama ugovornicama, kada se radi o osjetljivim pitanjima i kada ne postoji konsenzus širom Evrope. Vlada je ista-

kla da je sudska praksa priznala da države uživaju široko polje slobodne procjene, u pogledu nošenja vjerskih simbola u državnim školama, isto treba primijeniti na isticanje vjerskih simbola u takvim školama. Također je istaknuto da se presuda vijeća temelji na pretpostavci da je isticanjem vjerskih simbola u državnim školama prekršen član 9. Konvencije i član 2. Protokola broj 1, kada je narušeno načelo neutralnosti jer, gdje se to desi, države ugovornice su prisiljene intervenisati, s ciljem uklanjanja tih simbola. Po njihovom mišljenju, ovaj princip se bolje primjenjuje gdje se odluke ove vrste donose zajedno, od strane nastavnika, učenika i roditelja. U svakom slučaju, kao što nije bila povezana s određenim vjerskim obavezama, prisutnost raspela u učionicama nije dovoljno uticala na vjerske osjećaje onih kojih se tiče, a da postoji kršenje gore navedenih odredbi.

#### 4. Nevladina organizacija *Helsinki Monitor iz Grčke*

Prema ovoj organizaciji, isticanje raspela se nije moglo percipirati kao ništa drugo, nego vjerski simbol, tako da se takvo isticanje u učionicama državnih škola može vidjeti samo kao institucionalne poruke zagovaranja određene religije. Naglašeno je da je u predmetu *Folgerø* i drugi protiv Norveške, br. 15472/02, Sud zaključio da učestvovanje učenika u vjerskim aktivnostima mogu, zapravo, uticati na njih, a uzevši to u obzir, ista je situacija kada djeca uče u učionicama gdje je vjerski simbol na zidu.

#### 5. Nevladina organizacija *Associazione Nazionale del libero Pensiero*

Organizacija, koja je intervenisala, smatra da prisustvo vjerskih simbola u učionicama državnih škola nije u skladu s članom 9. Konvencije i članom 2. Protokola broj 1, te tvrdi da ograničenja, koja su nametnuta na podnositelje aplikacije, nisu "propisana zakonom", u smislu sudske prakse Suda, naglašavajući da dugotrajno prikazivanje raspela u učionicama državnih škola nije bilo propisano zakonom, nego propisima donesenim tokom fašističke ere. Dodajući da su ovi propisi, u svakom slučaju, implicitno ukinuti Ustavom iz 1947. godine. Zakonom iz 1985. godine o ratifikaciji sporazuma o izmjenama i dopunama Lateranskog Sporazuma iz 1929. godine, ova organizacija je istakla da je Krivično odjeljenje Kasacionog Suda presudilo na taj način u presudi od 1. marta 2000. godine (br. 4273), u sličnom slučaju koji se odnosi na raspela prikazana na biračkim mjestima. Takav pristup je potvrđen u presudi od 17. februara 2009. godine, o raspelima prikazanim u sudnicama. Tu se, dakle, radi o sukobu sudske prakse između Vrhovnog upravnog suda (*Consiglio di Stato*) koji je, naprotiv, smatrao da se relevan-

tni propisi još primjenjuju, i sudske prakse Kasacionog suda, čime se utiče na načelo pravne sigurnosti koje je bilo osnovni stup vladavine prava. Pošto je Ustavni sud odbio nadležnost po ovom pitanju, nije bilo drugog pravnog mehanizma u Italiji gdje bi se taj sukob mogao riješiti.

#### 6. Nevladina organizacija *Evropski centar za zakon i pravdu*

Ova Organizacija tvrdi da je prvostepeno vijeće pogrešno razmatralo pitanje koje je pokrenuto u ovom predmetu, a ono se odnosi na to je li povrijeđeno pravo prve podnositeljice aplikacije koje je zagarantovano Konvencijom, samo zbog prisutnosti raspela u učionicama. Njihovo je mišljenje da nije došlo do povrede prava. Prvo, "osobna uvjerenja" prve podnositeljice aplikacije nisu bila povrijeđena jer nije bila prisiljena djelovati protiv svoje savjesti, niti je spriječena djelovati prema svojoj savjesti. Drugo, njihova "najdublja uvjerenja" i pravo prve podnositeljice aplikacije da se osigura obrazovanje njene djece u skladu s njenim filozofskim uvjerenjima nije povrijeđeno, jer njena djeca nisu bila prisiljena da vjeruju, niti su bila spriječena da vjeruju. Nisu bila indoktrinirana, niti su bila predmet prozelitizma. Ova organizacija je ustvrdila da je Vijeće pogriješilo kada je donijelo odluku da je državna odluka o prikazivanju raspela u učionicama u suprotnosti s Konvencijom (što nije bilo pitanje izneseno u aplikaciji). Donošenjem takve odluke, vijeće je stvorilo "novu obavezu" koja nije u vezi s pravima prve podnositeljice aplikacije, nego u vezi s "obrazovnim okruženjem".

#### 7. Nevladina organizacija *Eurojuris*

Ova organizacija se slaže sa zaključcima prvostepenog Vijeća. Nakon iznošenja relevantnih odredbi italijanskog pozitivnog prava i isticanja ustavne vrijednosti načela sekularizma, pozivaju se na načelo utvrđeno u sudskoj praksi, u smislu da škola ne bi trebala biti mjesto za prozelitizam ili propovijedanje. Također, spomenuli su predmete u kojima je sud ispitao pitanje nošenja islamske mahramme u obrazovnim ustanovama. Oni su istakli da prisutnost raspela u učionicama državnih škola nije propisana zakonom, nego propisima koji su se naslijedili iz fašističkog razdoblja i koji su odražavali konfesionalni koncept države, što danas nije u skladu s načelom sekularizma utvrđenog u pozitivnom ustavnom pravu. Oni su odlučno odbacili obrazloženje italijanskog Upravnog suda, prema kojem je prisutnost raspela u učionicama državnih škola u skladu s ovim načelom jer on, navodno, simbolizira i sekularne vrijednosti. U svom podnesku, naveli su da je raspelo vjerski simbol s kojim se nekršćani ne mogu identificirati. Štaviše, oba-

veza škola da ga prikazuju u učionicama državnih škola, država dodjeljuje posebnu dimenziju određenoj religiji, na štetu pluralizma.

8. Nevladina organizacija *International Commission of Jurists, Interights and Human Rights Watch*

Ova organizacije je ustvrdila da je obavezno prikazivanje vjerskih simbola, kao što su raspela u učionicama državnih škola, nespojivo s načelom neutralnosti i prava zajamčenih učenicima i njihovim roditeljima, na temelju člana 9. Konvencije i člana 2. Protokola broj 1. U svom podnesku oni su naveli da je obrazovni pluralizam ustanovljen princip, što je potvrđeno, ne samo u sudskoj praksi evropskog suda, nego i u sudskoj praksi brojnih vrhovnih sudova, ali i u različitim međunarodnim instrumentima. Nadalje, Sudska praksa podržava obavezu države da bude neutralna i nepristrasna po pitanju religijskih uvjerenja u pružanju javnih usluga, uključujući obrazovanje. Ova organizacija je istakla da načelo nepristranosti priznaju, ne samo italijanski, španski i njemački ustavni sudovi, nego i francuski sud *Conseil d'État*, te švicarski Savezni sud. Oni su dodali da je, kako je potvrdilo nekoliko vrhovnih sudova, državna neutralnost, po pitanju vjerskih uvjerenja, posebno važna u učionici, jer je škola obavezna i djeca su osjetljiva na indoktrinacije u školi. Oni su ponovili zaključak Suda da se, iako Konvencija ne sprječava države da prenose kroz nastavu i obrazovanje informacije ili znanje vjerskog ili filozofskog karaktera, mora osigurati da se to čini na objektivan, kritičan i pluralistički način, i bez bilo kakve indoktrinacije. Oni su istakli da se to primjenjuje na sve funkcije u području obrazovanja i nastave, uključujući organizaciju školskog okruženja.

9. Nevladine organizacije *Zentralkomitee der Deutsche katholiken, Semaines Sociales de France i Associazioni cristiane lavoratori italiani*

Ove organizacije su navele da se slažu sa stavom prvostepenog Vijeća da je križ, iako ima više značenja, prvenstveno središnji simbol kršćanstva. Međutim, oni su dodali da se ne slažu sa zaključkom i smatraju da je teško shvatiti kako prisutnost raspela u učionicama može biti "emocionalno uznemirujuće" za neke učenike ili ometati razvoj njihovih kritičkog razmišljanja. U svom podnesku, oni su naveli da se samo prisustvo raspela ne može izjednačiti s vjerskom ili filozofskom porukom; to bi se radije trebalo tumačiti kao pasivan način prenošenja temeljnih moralnih vrijednosti. Za to se pitanje mora smatrati da je u nadležnosti države. Prilikom odlučivanja o programu u školama, roditelji moraju prihvatiti

činjenicu da određeni aspekti odgoja i obrazovanja u državnim školama nisu u potpunosti u skladu s njihovim uvjerenjima. Oni su dodali da državna odluka za prikaz raspela u učionicama državnih škola ne znači da se provodi u cilju indoktrinacije koja je zabranjena članom 2. Protokola broj 1. Oni tvrde da se, u ovom slučaju, mora naći ravnoteža između prava i interesa vjernika i nevjernika, između temeljnih prava pojedinaca i legitimnih interesa društva, a između formulacije standarda, koji se odnose na temeljna prava i održavanje raznolikosti koja postoji u Evropi. U svom podnesku, oni su naveli da sud državama treba ostaviti široko polje slobodne procjene na ovom području jer, regulisanje odnosa između države i religije varira od jedne zemlje do druge, te da je, posebno po pitanju mjesta religije u državnim školama, duboko ukorijenjeno u povijesti, tradiciji i kulturi određene zemlje.

#### 10. Trideset i tri člana evropskog parlamenta koji su djelovali zajedno

Umješači su istakli da evropski Sud nije Ustavni sud i da mora poštivati načelo supsidijarnosti, te prepoznati posebno široko polje slobodne procjene u korist država ugovornica, ne samo u pogledu odnosa između države i religije, nego i tamo gdje obavljaju svoje funkcije u oblasti obrazovanja i nastave. Po njihovom mišljenju, donošenjem odluke o obaveznom uklanjanju vjerskih simbola iz državnih škola, Veliko vijeće bi poslalo jednu radikalnu ideološku poruku. Oni su dodali da je jasno iz sudske prakse da država koja, zbog razloga koje proizlaze iz njene povijesti i tradicije, pokazuje sklonost za pojedine religije i time ne prelazi granicu. Prema tome, po njihovom mišljenju, prikazivanje raspela u javnim zgradama nije u suprotnosti s Konvencijom, i prisutnost vjerskih simbola u javnom prostoru ne treba promatrati kao oblik indoktrinacije, nego izraz kulturnog jedinstva i identiteta. Oni su dodali da u ovom konkretnom kontekstu, vjerski simboli imaju sekularnu dimenziju te ih stoga ne treba ukloniti.

#### D. Ocjena Suda

##### a. Opća načela

Sud naglašava da je u području obrazovanja i nastave član 2. Protokola broj 1 u načelu *lex specialis*, u odnosu na član 9. Konvencije. To je tako barem gdje se, kao i u ovom slučaju, spor odnosi na obaveze utvrđene za države ugovornice u drugoj rečenici člana 2., kada se sprovedu funkcije u tom području, to jest poštivanje prava roditelja da se osigura takvo obrazovanje i poučavanje koje je u skladu

s njihovim vlastitim vjerskim i filozofskim uvjerenjima (vidi Folgerø i drugi protiv Norveške, br. 15472/02).

Aplikacija se stoga treba ispitati, uglavnom sa stajališta druge rečenice člana 2. Protokola br. 1 (vidi također Appel-Irrgang i ostali protiv Njemačke (dec.), br. 45216/07, ECHR 2009 -...).

Ipak, ta odredba se treba čitati u svjetlu, ne samo prve rečenice istog člana, nego i u svjetlu, posebno člana 9. Konvencije (vidi, na primjer, Folgerø, naprijed citirano), koji jamči slobodu misli, savjesti i vjere, uključujući slobodu da se ne pripada religiji, a koji državama ugovornicama nameće "dužnost neutralnosti i nepristranosti".

S tim u vezi, valja istaknuti da države imaju odgovornost osiguranja, neutralnosti i nepristranosti kod ispovijedanja raznih religija, vjera i uvjerenja. Uloga država je da pomogne u održavanju javnog reda, vjerskog sklada i tolerancije u demokratskom društvu, posebno između suprotstavljenih grupa (vidi, na primjer, Leyla Şahin protiv Turske [GC], br. 44774/98, § 107, ECHR 2005-XI ). To se odnosi i na odnose između vjernika i nevjernika, te odnose između pripadnika različitih religija, vjera i uvjerenja.

Riječ "poštivanje" u članu 2. Protokola broj 1 znači više od "priznati" ili "uzeti u obzir", uz prvenstveno negativne obaveze, koje uključuju neke pozitivne obaveze od strane države.

Ipak, zahtjevi pojma "poštivanje", koje se pojavljuje također u članu 8. Konvencije, znatno se razlikuju od slučaja do slučaja, s obzirom na raznolikost prakse i situacije u državama ugovornicama. Kao rezultat toga, države ugovornice uživaju široko polje slobodne procjene u određivanju koraka koje treba preduzeti kako bi se osigurala usklađenost s Konvencijom, s dužnim obzirom na potrebe i resurse zajednice i pojedinaca. U kontekstu člana 2. Protokola broj 1, ovaj koncept posebno podrazumijeva da se ova odredba ne može tumačiti na način da roditelji mogu zahtijevati od države da obezbijedi poseban oblik nastave (vidi Bulski v. Poland (dec.), br. 46254/99 31888/02 i).

Sud se pozvao na svoju sudsku praksu o mjestu religije u nastavnom programu (vidi Kjeldsen Busk Madsen i Pedersen protiv Danske, 7. decembar 1976. godine, § 50-53, Serija A br 23., Folgerø, naprijed citirano, § 84, i Hasan i Eylem Zengin protiv Turske, br. 1448-1404).

Prema tim institutima, utvrđivanje i planiranje nastavnog plana i programa je u nadležnosti država ugovornica. U načelu, nije na Sudu da odlučuje o takvim pitanjima, kao što se legitimno rješenja mogu razlikovati, zavisno od zemlje i vremenskog perioda.



Konkretno, druga rečenica člana 2. Protokola broj 1 ne sprječava države da, kroz nastavu i obrazovanje, prenose informacije ili znanja, izravno ili neizravno, vjerske ili filozofske vrste. To ne ovlašćuje roditelje da se protive integraciji takve nastave ili obrazovanja u školski kurikulum.

S druge strane, s ciljem očuvanja mogućnosti pluralizma u obrazovanju, od države se zahtijeva da se „u vršenju svojih funkcija u odnosu na obrazovanje i učenje, brine da se informacije ili znanje, uključeno u nastavni plan i program, prezentira na objektivan, kritički i pluralistički način, omogućujući učenicima da razviju kritički um, s obzirom na religije, u mirnoj atmosferi i bez ikakvog prozelitizma. Državi je zabranjeno sprovesti indoktrinaciju koja bi se mogla smatrati nepoštivanjem roditeljskih vjerskih i filozofskih uvjerenja. To je granica koju države ne smiju prelaziti

#### b. Procjena činjeničnog stanja u svjetlu gore navedenih načela

Sud ne prihvaća tvrdnju Vlade da se obaveza država ugovornica koja prozilazi iz druge rečenice člana 2. Protokola broj 1 odnosi samo na sadržaj školskih programa, tako da bi pitanje prisutnosti raspela u učionicama državnih škola bilo izvan njenog dosega.

Istina je da se najveći broj slučajeva u kojima je Sud ispitao primjenu ove odredbe odnosi na sadržaj i provedbu nastavnog plana i programa. Ipak, kako je Sud već naglasio, obaveze države ugovornice na poštivanje vjerskih i filozofskih uvjerenja roditelja, ne odnosi se samo na sadržaj nastave i način na koji je predviđena, to ih obavezuje "u vršenju" svih "funkcija", u smislu druge rečenice člana 2. Protokola broj 1, koja se odnosi na obrazovanje i poučavanje (vidi u suštini Kjeldsen, Busk Madsen i Pedersen; Valsamis protiv Grčke, 18. decembar 1996. godine, § 27, Izvještaj o presudama i odlukama 1996-VI, Hasan i Eylem Zengin; i Folgerø). Obaveza, bez ikakve sumnje, uključuje organizaciju školskog okruženja.

Uopšteno govoreći, Sud smatra da se, tamo gdje je organizacija škole regulisana od strane organa javne vlasti, taj zadatak mora shvatiti kao funkciju koju je preuzela država u odnosu na obrazovanje i učenje, u smislu druge rečenice člana 2. Protokola broj 1.

Iz toga slijedi odluka, trebaju li raspela biti prisutna u učionicama državnih škola. Ta odluka je dio funkcije koju je preuzela tužena država, u odnosu na obrazovanje i učenje, a samim tim, spada u djelokrug druge rečenice člana 2. Protokola br. 1. Time je napravljeno područje u kojem se država obavezuje da poštuje pravo

roditelja da osiguraju odgoj i poučavanje svoje djece, u skladu s njihovim vlastitim vjerskim ili filozofskim uvjerenjima.

Sud nadalje smatra da je raspelo prije svega vjerski simbol. Domaći sudovi su došli do istog zaključka, a u svakom slučaju, Vlada to nije osporila. Pitanje da li se raspelo tereti za bilo koji drugi smisao izvan svog vjerskog simbolizma, nije presudno u ovoj fazi sudskog odlučivanja.

Nisu predočeni dokazi pred Sud da prikazivanje vjerskog simbola na zidovima učionica može imati uticaj na učenike, tako da se ne može razumno tvrditi utiče li to ili ne na mlade osobe, čija su uvjerenja još uvijek u procesu formiranja.

Međutim, razumljivo je da prva podnositeljica aplikacije čin isticanja raspela u učionicama u Državnoj školi, koju su pohađala njezina djeca, može vidjeti kao nedostatak poštovanja, od strane države, njenog prava da se osigura obrazovanje i poučavanje njene djece, u skladu s njenim filozofskim uvjerenjima. Bilo kako bilo, subjektivna percepcija podnositeljice aplikacije nije sama po sebi dovoljna da se konstatuje povreda člana 2. Protokola broj 1.

Vlada je objasnila kako je prisutnost raspela u učionicama državnih škola rezultat povijesnog razvoja Italije, što je činjenica koja daje raspelu, ne samo vjersku konotaciju, nego je ono povezano s identitetom. Sad je to postala tradicija za koju smatraju da je važno da se produži. Vlada je dodala, da izvan svojih vjerskih značenja, raspelo simbolizira načela i vrijednosti koje su činile temelj demokracije zapadne civilizacije, te da je njegova prisutnost u učionicama pravdana na taj račun.

Sud je zauzeo stav da odluka o tome, hoće li ili ne država primijeniti tradiciju, u načelu spada u polje slobodne procjene određene države. Osim toga, Sud mora uzeti u obzir činjenicu da je Evropa obilježena velikom raznolikošću država od kojih se sastoji, posebno u sferi kulturnog i povijesnog razvoja. Sud, međutim, ističe da pozivanje na tradiciju ne može osloboditi državu ugovornicu obaveze poštivanja prava i sloboda utvrđenih u Konvenciji, te njezinim protokolima.

Što se tiče Vladinog mišljenja o značenju raspela, Sud primjećuje da sud *Consiglio di Stato* i Kasacijski sud imaju različite stavove u tom pogledu, te da Ustavni sud nije dao rješenja. Nije na Sudu da zauzima stav o domaćim pitanjima o kojima se vodi debata pred domaćim sudovima.

Ostaje činjenica da države ugovornice imaju polje slobodne procjene u njihovim nastojanjima da pomire vršenje funkcije koje su preuzele, u odnosu na obrazovanje i učenje, uz poštivanje prava roditelja da se osigura takvo obrazovanje i podučavanje, koje je u skladu s njihovim vlastitim vjerskim i filozofskim uvjerenja.

To se odnosi na organizaciju školskog okoliša, te utvrđivanje i planiranje nastavnog plana i programa (kao što je Sud već naglasio: vidi osnovi presude navedenih gore u slučaju Kjeldsen, Busak Madsen i Pedersen, § 50-53; Folgerø, § 84, i Zengin, § 51-52;). Sud je stoga, u načelu, dužan poštivati odluke države ugovornice po tim pitanjima, uključujući i mjesto religije, pod uslovom da te odluke ne dovode do indoktrinacije.

Sud, u ovom konkretnom slučaju, zaključuje da pitanje odluke o tome, hoće li raspela biti istaknuta u učionicama državnih škola, spada u polje slobodne procjene određene države. Štaviše, činjenica da ne postoji evropski konsenzus po pitanju prisutnosti vjerskih simbola u državnim školama, govori u prilog tog pristupa.

Međutim, polje slobodne procjene ide ruku pod ruku s evropskim nadzorom (vidi, na primjer, *mutatis mutandis*, Leyla Şahin protiv Turske, § 110). Zadatak Suda u ovom predmetu je da se utvrdi je li prekoračena granica, u smislu zabrane indoktrinacije.

S tim u vezi, istina je da se propisivanjem prisutnosti raspela u učionicama državnih škola - znak koji se, sa ili bez svjetovne simboličke vrijednosti, nesumnjivo odnosi na kršćanstvo - većinskoj religiji dodjeljuje naglašena vidljivost u školskom okruženju.

Međutim, to samo po sebi nije dovoljno da se smatra procesom indoktrinacije od strane tužene države i da je došlo do kršenja uslova iz člana 2. Protokola broj 1.

Sud na ovom mjestu upućuje, *mutatis mutandis*, na presude koje su prethodno navedene *Folgerø i Zengin*. U predmetu *Folgerø*, u kojem je Sud pozvan ispitati sadržaj predmeta "Kršćanstvo, religija i filozofija" (KRL), isti je utvrdio, kako je činjenica da nastavni plan i program ima veći udio znanja o kršćanskoj vjeri, nego o drugim religijama i filozofijama, a to se ne može, samo po sebi, smatrati odstupanjem od načela pluralizma i objektivnosti, u vezi s indoktrinacijom. Sud je objasnio da, s obzirom na mjesto koje zauzima kršćanstvo u povijesti i tradiciji tužene države (Norveške), mora se smatrati da ovo pitanje spada u polje slobodne procjene, u smislu planiranja i postavljanja programa (vidi predmet *Folgerø i drugi protiv Norveške*).

Sud je došao do sličnog zaključka u kontekstu predmeta "religijske kulture i etike" u turskim školama, gdje nastavni plan i program sadrži najviše znanja o islamu, zbog toga što je, bez obzira na sekularnu narav države, islam većinska religija koja se prakticiraju u Turskoj ( vidi *Zengin protiv Turske*).

Nadalje, raspelo na zidu je bitno pasivni simbol i ovo je važno u mišljenju Suda, posebno s obzirom na načelo neutralnosti. Ne može se smatrati da to ima uticaj na učenike kao didaktički govor ili sudjelovanje u vjerskim aktivnostima.

Sud primjećuje da se, u svojoj presudi od 3. novembra 2009. godine, prvostepeno Vijeće složilo s tvrdnjom da prikaz raspela u učionicama ima značajan uticaj na drugog i trećeg podnositelja aplikacije, koji su tada imali jedanaest i trinaest godina. Prvostepeno Vijeće je utvrdilo da će, u kontekstu javnog obrazovanja, raspelo koje je nemoguće ne primijetiti u učionicama, nužno posmatrati kao sastavni dio školskog okoliša, te bi se stoga moglo smatrati kao "snažan vanjski simbol", u smislu presude Dahlab protiv Švicarske.

Veliko vijeće se ne slaže s tim pristupom i smatra da ta odluka ne može poslužiti kao osnova u ovom predmetu, jer činjenice ova dva slučaja su potpuno različite.

Sud ističe da se predmet Dahlab protiv Švicarske odnosi na mjeru zabrane nošenja islamskih mahrama tokom nastave, s namjerom da se zaštite vjerska uvjerenja učenika i njihovih roditelja, te primijeni načelo konfesionalne neutralnosti u školama, a kako je predviđeno u domaćem zakonu. Nakon što je razmotreno da su vlasti uredno odmjerile interese suprotstavljenih strana koje su uključene, Sud je zaključio da, uzimajući u obzir prije svega, dob djece za koju je podnositeljica aplikacije bila odgovorna, vlasti nisu prekoračile svoje polje slobodne procjene.

Štaviše, efekti veće vidljivosti raspela koje se daje kršćanstvu u školama, trebaju se staviti u perspektivu, uzevši u obzir sljedeće tačke: prva - prisutnost raspela nije povezana s obaveznim učenjem o kršćanstvu (vidi usporednu praksu podatke navedene u predmetu Zengin protiv Turske); druga - prema indikacijama koje je Vlada iznijela, Italija otvara školsko okruženje, paralelno s drugim religijama. S tim u vezi, Vlada je navela da učenicima nije bilo zabranjeno nositi islamske mahrame, druge simbole ili odjeću koja ima vjerske konotacije, omogućujući alternativne aranžmane, kako bi se pomoglo upoznavanje i s manjinskom vjerskom praksom. Početak i kraj Ramazana se "često obilježava" u školama, a vjerski odgoj se, po izboru, može organizovati u školama za "sva priznata vjerska uvjerenja". Štaviše, nije bilo ništa što bi sugerisalo da su vlasti bile netolerantne prema učenicima koji su pripadali drugim religijama, koji su nevjernici ili koji su imali neka druga nevjerska filozofska uvjerenja.

Osim toga, podnositelji aplikacije nisu tvrdili da je prisutnost raspela u učionicama podsticala razvoj nastavne prakse s tendencijom prozelitizma, niti su tvrdili da su drugi i treći podnositelj ikada doživjeli tendenciozno pozivanje na prisutnost raspela od strane učitelja, u obavljanju njihove funkcije.

Na kraju, Sud primjećuje da je prva podnositeljica aplikacije u potpunosti zadržala svoje pravo, kao roditelj, da uzdiže i savjetuje svoju djecu, da obavlja, u tom smislu, njezine prirodne funkcije kao pedagoga i da vodi svoju djecu na put, u skladu sa svojim filozofskim uvjerenjima (vidi, posebno, *Kjeldsen, Busk Madsen i Pedersen*).

Iz gore navedenog proizlazi da su vlasti, u odlučivanju zadržavanja raspela u učionicama državnih Škola koju pohađaju djeca prve podnositeljice aplikacije, djelovale u granicama polja slobodne procjene koja je ostavljena navedenoj državi u kontekstu svoje obaveze da, u vršenju svojih funkcija, u odnosu na obrazovanje i podučavanje, poštuje pravo roditelja, te im osigura obrazovanje i podučavanje koje je u skladu s njihovim vlastitim vjerskim i filozofskim uvjerenjima.

U skladu s tim, Sud zaključuje da nije došlo do povrede člana 2. Protokola broj 1 u odnosu na prvu podnositeljicu aplikacije. Sud nadalje smatra da nema odvojenog pitanja koje proizlazi iz člana 9. Konvencije.

Iz tih razloga:

1. Sud je, s petnaest glasova ZA i dva PROTIV, odlučio da nije došlo do povrede člana 2. Protokola broj 1 i da se nije otvorilo posebno pitanje u vezi s članom 9. Konvencije.

## **Zaključak autora**

Evropski je sud za ljudska prava u Starzburu, u predmetu Dahlab protiv Švicarske 2001. godine, presudio da Švicarska nije povrijedila pravo na slobodu vjere kada je dala otkaz učiteljici u osnovnoj školi, zato što je nosila islamsku mahramu. Tada je u obrazloženju presude navedeno da učionice trebaju biti oslobođene od vjerskih simbola.

U predmetu Lautsi protiv Italije, prvostepeno vijeće se pozvalo na presudu Dahlab protiv Švicarske i, slijedeći isti princip, to jest, da nema mjesta vjerskim simbolima u državnim školama, odlučilo da Italija treba ukloniti raspela iz učionica.

Nakon žalbe Italije, Veliko vijeće Suda je u konačnoj presudi zaključilo da se slučaj Dahlab protiv Švicarske ne može primijeniti na ovaj predmet jer su, po mišljenju Velikog vijeća, činjenice ova dva slučaja potpuno različite. Iz tog razloga, Veliko vijeće je odlučilo da Italija nije prekršila pravo na obrazovanje Podnositeljice aplikacije i da može zadržati raspela u učionicama. U obrazloženju Sud dalje navodi da odluka o tome hoće li raspela biti istaknuta u učionicama državnih škola ili ne, u načelu, spada u polje slobodne procjene određene države. Štaviše,

činjenica da ne postoji evropski konsenzus po pitanju prisutnosti vjerskih simbola u državnim školama, govori u prilog tog pristupa. Međutim, Sud dalje navodi kako se, s ciljem očuvanja mogućnosti pluralizma u obrazovanju, zahtijeva od države da se, u vršenju svojih funkcija u odnosu na obrazovanje i učenje, brine kako bi se informacije ili znanje, uključeno u nastavni plan i program, prezentiralo na objektivan, kritički i pluralistički način, omogućujući učenicima da razviju kritički um, osobito uzimajući u obzir religije, u mirnoj atmosferi i bez ikakvog prozelitizma. Državi je zabranjeno sprovoditi indoktrinaciju kojom bi se moglo smatrati nepoštivanje roditeljskih vjerskih i filozofskih uvjerenja. To je granica koju države ne smiju prelaziti.

## IN MEMORIAM

---

### BOŠKOVIĆ MIRKO

1938-2012

Uvaženi kolega MIRKO BOŠKOVIĆ, sudac Ustavnog suda Federacije Bosne i Hercegovine u mirovini, nakon kraće bolesti, zauvijek nas je napustio dana 11.09.2012. godine. U rodnim Crnićima, općina Stolac, u krugu obitelji proveo je svoje posljednje dane.

Na način dostojan onih koji su svojim izuzetnim radom i djelima uspješno obilježili svoj životni put, obitelj, rodbina, te mnogobrojni prijatelji i poštovaoci sa prostora cijele Bosne i Hercegovine ispratili su ga na posljednje boravište na mjesnom groblju u Crnićima.

Svoj životni put Mirko je započeo 28. septembra 1938. godine u rodnim Crnićima, gdje je završio šest razreda osmogodišnje škole, te se zadržao na obiteljskom imanju sve do 1958. godine.

Po odsluženju vojnog roka, u potrazi za poslom kraće vrijeme boravio je u više mjesta tadašnje Jugoslavije. 1961. godine zapošljava se u Preduzeću PTT saobraćaja - Osnovna jedinica u Zenici, na poslovima teleprinteriste. 1965. godine premješten je, „po potrebi službe“, u Osnovnu PTT jedinicu Kakanj, na radno mjesto Upravnika.

Odmah po uposlenju nastavio je školovanje. Završio je sedmi i osmi razred osmogodišnje škole u Zenici, te nastavio školovanje uz rad u II. Ekonomskoj školi u Beogradu - Administrativni Odsjek, koji je okončao 1964. godine. Već 1965. godine upisao je studije na Pravnom fakultetu Univerziteta u Sarajevu, gdje je diplomirao 1970. godine. Pravosudni ispit položio je 1974. godine. Stručno usvršavanje nastavio je na Poslijediplomskom studiju iz privrednog prava na Pravnom fakultetu Sveučilišta u Zagrebu 1975/76. godine. 1980. godine diplomirao je odbranom magistarskog rada pod nazivom IMOVINSKA ODGOVORNOST POŠTE ZA POŠILJKE i stekao akademski stupanj Magistra prava.

Njegova izuzetna energija i organizacione sposobnosti nisu mogli da ne budu primjećeni i u radnom okruženju. 1972. godine izabran je na radno mjesto šefa odsjeka za opšte upravne poslove Preduzeća PTT Saobraćaj u Zenici, kada se

vraća u Zenicu. 1974. godine raspoređen je na radno mjesto Rukovodioca službe za opšte kadrovske i pravne poslove Preduzeća PPT saobraćaja u Zenici.

Uz radne obaveze koje je izvršavao uvijek blagovremeno i temeljito nalazio je vremena i za društvene aktivnosti. 1978. godine Bošković Mirko je izabran za izvršnog Sekretara u Općinskom komitetu Saveza komunista Zenica.

Uspješnu aktivnost nastavlja u pravosuđu. 1981. godine izabran je za predsjednika tadašnjeg Okružnog suda u Zenici, na kojoj dužnosti ostaje sve do 1985. godine. 1985. godine imenovan je za člana Poslovnog odbora RO PTT saobraćaja Zenica.

Za suca Vrhovnog suda Bosne i Hercegovine izbran je 4.8.1988. godine, gdje je kao sudac dao zapažen doprinos u radu više „referata“ ugrađivši svoje bogato životno i stručno iskustvo u praksu.

30. rujna 1994. godine, među prvima, imenovan je za suca iz reda Hrvatskog naroda tek formiranog Ustavnog suda Federacije Bosne i Hercegovine. Kod formiranja suda kao i u njegovoj organizaciji, te donošenju značajnih odluka doprinos Mirka Boškovića je izuzetno zapažen. U ovom periodu u dva mandata bio je i predsjednik te dopredsjednik Suda.

Odlukom Predsjednika Federacije Bosne i Hercegovine od 04.03.2002. godine imenovan je u drugom mandatu za suca Ustavnog suda Federacije BiH. Na ovoj dužnosti ostao je do septembra 2008. godine kada je, obzirom na životnu dob, otišao u mirovinu.

I u ovom periodu kao sudac i predsjednik suda u više mandata, svojim iskustvom te izuzetno dobrim poznavanjem ustavnopravne tematike dao je značajan doprinos u radu Suda te posebno kreiranju odluka Suda.

Više godina bio je predsjednik Republičke izborne komisije. Te povjesne 1992. godine bio je predsjednik Komisije za provođenje referenduma, na kome je odlučivano o suverenitetu i samostalnosti Bosne i Hercegovine. Kao predsjednik svojim beskompromisnim stavom te uspješnom organizacijom značajno je doprinio radu i regulatornosti u postupanju Komisije, čime je čestvovao i ugradnji značajnog „kamenčića“ u povijest postojeće Bosne i Hercegovine.

Za vrijeme boravka u Zenici u ratno doba, Mirko Bošković je bio aktivan član tadašnjeg Udruženja Sarajlija „SARAJ“ sa sjedištem u Zenici. Bio je član radne grupe za izradu teksta Ustava Zeničko-Dobojskog kantona.

Bio je član Ustavne komisije Predstavničkog doma Parlamenta Federacije BiH iz reda naučnih, kulturnih i javnih radnika, član Skupštine Univerziteta u Sarajevu te od 1996. do 2000. godine i član Privremene izborne komisije pri Organizaciji za sigurnost i suradnju u Europi-Misija za BiH. U svim ovim institucijama ostao je izuzetno zapažen trag o aktivnosti i doprinosu Mirka Boškovića.



Dao je veliki doprinos uvođenju notarske službe u savremenoj Bosni i Hercegovini, kako u pripremi tako i u početku rada prvih notara i u počecima kreiranja rada i organizacije Notarske komore Federacije BiH.

Mlađe generacije pravnika pamtit će ga kao korektnog člana Komisije za polaganje pravosudnog ispita koji je svojim korektnim pristupom stimulirao mlade kadrove u ostvarivanju životno važne karike na putu pravosudne karijere. Također, bio je član i Komisije za polaganje notarskog ispita u Federaciji Bosne i Hercegovine.

Surađivao sa više časopisa na prostoru bivše Jugoslavije u kojima su obavljivani njegovi stručni prilozi iz domena, posebno privrednog i ustavnog prava.

Svi koji su ga poznavali, ali i javnost uopće pamtit će ovog uvaženog čovjeka, prije svega po njegovoj izuzetnoj skromnosti, te optimizmu i izuzetnoj radnoj energiji koju je posjedovao, a tako obilato i nesebično prenosio na sve one koji su imali tu sreću i zadovoljsvo da sa njim surađuju. Jednostavno, sa njim je uvijek bila pristna njegova Hercegovina, rodni Crnići kod Stoca i ona toplina svojstvena ljudima hercegovačkog krša i toplog sunca. Bio je i ostao dio toga.

Odlaskom Mirka Boškovića ostali smo bez vrsnog pravnika, ali prije svega čovjeka na koga možemo i moramo biti ponosni.

Njegovoj supruzi Ankici i obitelji upućujemo iskrene izrazi sućuti.

Neka je gospodinu Mirku Bošković slava i laka zemlja bosanskohercegovačka.

Sead Bahtijarević  
Sudac Ustavnog suda  
Federacije Bosne i Hercegovine  
Đemaludin Mutapčić, notar

## IN MEMORIAM

Dr. Ljubo Bavcon,  
Profesor emeritus na Pravnom fakultetu Univerziteta u Ljubljani

### Profesorici Katji Vodopivec u sjećanje

Krajem avgusta na Plečnikovim Žalama oprostili smo se od zaslužne profesorice Ljubljanskog univerziteta i njenog Pravnog fakulteta – dr. Katje Vodopivec. Njen plodni, za dobrobit čovjeka usmjeren život, okončao se u devedeset šestoj godini. Bila je profesorica na području kriminologije i gotovo četrdeset godina aktivno se bavila naučnim i istraživačkim radom. Nakon završetka radnog vijeka, i dalje je ostala aktivna i, između ostalog, objavila je oko pedeset naučnoistraživačkih radova s tog područja. Oproštajnim govorima, u ime Pravnog fakulteta u Ljubljani i njenog Instituta za kriminologiju, želimo izraziti iskreno poštovanje i zahvalnost profesorici od svih nas koji smo imali priliku i čast biti njeni učenici, saradnici i lični prijatelji. Njeni nekadašnji studenti na jugoslavenskom postdiplomskom studiju iz krivičnopravnih nauka sedamdesetih godina u Zagrebu su me pri svakom susretu, ovdje ili u inostranstvu, pitali za profesoricu Katju, koja je za njih bila uzor. Za profesoricu Katju me je u junu mjesecu ove godine pitao i profesor Mirjan Damaška, njen bivši student, a sada profesor emeritus na Univerzitetu Yale (SAD), kada sam se, kao jedan od promotora, susreo s njim u vrijeme kada mu je dodijeljen počasni doktorat Univerziteta u Zagrebu. Za nju su pitali i drugi brojni poznanici i saradnici iz inostranstva, jer je profesorica Katja Vodopivec bila pionir slovenačke i jugoslovenske poslijeratne kriminologije, jedna od slovenačkih naučnica koja je prodrila i u svijet i u tom svijetu uživala izuzetan i nesporan ugled. O tome svjedoči njeno dugogodišnje članstvo u vodstvu Međunarodnog udruženja za kriminologiju, te u naučnom odboru tog udruženja, a bila je i članica Komisije za dodjelu međunarodnih nagrada za istraživanja u kriminologiji, članica Uređivačkog odbora časopisa *International Journal of Criminology and Penology*, članica direktorskog vijeća Međunarodnog instituta za kliničku kriminologiju i na kraju, ali nikako kao zadnje, članica Konferencije direktora kriminoloških instituta pri Vijeću Evrope. Sve ovo moram u ovoj prilici posebno naglasiti, jer to govori o njoj i njenim saradnicima, tijesnoj uključenosti u evropske i svjetske kriminološke i krivičnopravne tokove još od kraja pedesetih godina prošloga vijeka.

Profesorica Katja Vodopivec rođena je 8. marta 1917. u Ljubljani. Nakon maturiranja, od jeseni 1936. studirala je na Pravnom fakultetu u Ljubljani, gdje je i diplomirala. Apsolvirala je jednogodišnji doktorski studij iz krivičnih i kriminoloških nauka. Nakon što je uspješno odbranila doktorsku disertaciju pod naslovom „Statistička metoda u kriminologiji“, a pod mentorstvom prof. dr. Aleksandra Maklecova, 1943. godine je promovisana za doktoricu pravnih nauka.

Dok je studirala na Pravnom fakultetu sudjelovala je u tada naprednom Slovenačkom klubu, neko vrijeme bila je i njegova sekretarica. Tokom 1941. pridružila se *Osvobodilnoj fronti* i do oslobođenja djelovala u ilegali kao aktivistkinja. Nakon rata je radila u oblastima socijalnih službi i statistike. U oktobru mjesecu 1954. imenovana je za prvu naučnu saradnicu u tada osnovanom Institutu za kriminologiju na Pravnom fakultetu u Ljubljani. Do penzionisanja profesora Munde i smrti profesora Lučovnika, koji su bili na čelu Instituta, bila je neformalna voditeljica Instituta i njegova inspiracija. Od 1961. do 1972. bila je ravnateljica Instituta, nakon toga pa sve do odlaska u mirovinu, bila je predsjednica njegovog Naučnog vijeća. Za redovnu profesoricu na Pravnom fakultetu u Ljubljani na predmetu Kriminologija izabrana je 1971. i dugi niz godina bila je šefica Katedre za krivičnopravne nauke.

Imao sam čast i zadovoljstvo da sam na njenu sedamdesetogodišnjicu u Zborniku naučnih radova (Zborniku znanstvenih razprav) Pravnog fakulteta u Ljubljani objavio cjelovitiji pregled njene gotovo četrdeset godina duge naučne, istraživačke i pedagoške aktivnosti. Tada sam napisao da sam imajući pred očima njen cjelokupni dotadašnji opus, zbog njene lične skromnosti tek tada dobio potpuniju sliku o njenom posebnom i za nju karakterističnom odnosu prema svijetu, razvojnim etapama njenih spoznaja, o dubljim, vodećim idejama njenih teorijskih i istraživačkih radova. A o kvaliteti tada više od dvije stotine bibliografskih radova, istraživačkih elaborata, knjiga, monografija, rasprava, članaka i drugih publicističkih izdanja da i ne govorim. Sada sam utvrdio da je taj obimnoj bibliografiji moguće pridružiti još oko pedeset publikacija koje je objavila nakon odlaska u mirovinu. Tada sam predstavio bogatu i danas aktuelnu tematiku njenih istraživačkih aktivnosti, te naglasio njen dragocjen doprinos metodologiji i etici naučnoistraživačkog rada u društvenim naukama.

Pod vodstvom profesorice Katje Vodopivec šezdesetih i sedamdesetih godina prošlog vijeka bili su okončani brojni istraživački projekti na Institutu za kriminologiju, u kojima je profesorica Vodopivec bila autorica ideja i voditeljica istraživanja, ili sudionica, mentorica, savjetnica ili recenzentica. Kvalitet istraživačkih projekata koje je provodila sama ili zajedno sa svojim saradnicima omogućio je razvoj Instituta za kriminologiju, koji je brzo stekao ugled u zemlji i ino-

stranstvu. Taj razvoj uticao je na pojavu „ljubljske kriminološke škole“. Spomenuti pojam korišten je u kriminološkim stručnim krugovima za označavanje konceptualne i metodološke originalnosti koja je nastajala prije svega po zaslugi profesorice Vodopivec.

Profesoricu je posebno zanimalo pitanje da li istraživačke i teorijske spoznaje prodiru u svakodnevni život. Razumljivo je da u ovom sjećanju ne mogu reći sve ono što bi se moglo, ali mogu napisati da su profesorica Katja Vodopivec i njeni saradnici obilježili razdoblje od 1960. pa dalje na području kriminalne politike i penologije. Ovaj razvoj je omogućio da jugoslavenska i posebno slovenačka kriminalna politika, barem povremeno, budu manje represivne, više humane, i da su barem u načelu prihvatile ideju da je represija posljednje sredstvo za sprečavanje kriminaliteta. Istraživanja i ideje profesorice Katje su također u šezdesetim godinama imale presudni uticaj na prekretnice u praksi izvršenja krivičnih sankcija. Ideje o ljudskom dostojanstvu, o resocijalizaciji, uvođenju stručnih službi na tom području su imale veliki uticaj u Sloveniji i šire u Jugoslaviji, te su dugi niz godina bile vodič za rad tih tijela. Istraživački eksperiment u Odgojnom zavodu u Logatcu, publikacija koja je o tome objavljena u renomiranoj izdavačkoj kući u Sjedinjenim Američkim Državama na engleskom jeziku i niz evaluacijskih istraživanja omogućili su to da odgojne metode u zavodima za maloljetnike počinju sve više da odmici od tradicionalnih. Profesorica je također bila suosnivačica Više škole za socijalne radnike, koja je bila *unicum* za tadašnje istočnoevropske režime i tamo je mnogo godina predavala Metodiku socijalnog rada.

Sa ovim fragmentarnim navodima o njenoj bogatoj aktivnosti naglašavam da smo se oprostili od istaknute ličnosti tadašnje svjetske kriminološke nauke, posebno jugoslovenske i slovenačke nauke i opšte kulture. Još ću ponoviti ono što sam napisao davne 1987, kada sam istaknuo neke od njenih ličnih osobina koje su omogućile relevantnost i trajnost njenog doprinosa slovenačkoj, jugoslovenskoj i svjetskoj kriminologiji. "Profesorica Vodopivec je neumorno znatiželjan duh", napisao sam, "koji pokušava razumjeti i objasniti stvarne pojave u čovjeku i društvu i ne moralizirati. Zato ne voli predrasude, generalizacije i apodiktične tvrdnje. Kao istraživač kritički i skeptički sumnja o svemu i to je razlog zašto je tako kreativna i društveno angažirana".

Sačuvajmo profesoricu Katju Vodopivec, njen značajan sadržinski i metodološki doprinos kriminološkoj nauci uopšte i posebno slovenačkoj opštoj kulturi i njene upravo naglašene lične osobine u našem ličnom poštovanju i trajnom sjećanju.

## UPUTE ZA AUTORE

Radovi se objavljuju na hrvatskom, bosanskom i srpskom jeziku (u latiničnom ili ćiriličnom pismu) ili engleskom jeziku.

Ukoliko rukopis zadovoljava kriterije časopisa, upućuje se na recenziju.

Svaki rukopis ocjenjuju najmanje dva nepristrana recenzenta, pri čemu identitet autora i recenzenta ostaje obostrano nepoznat. Nakon ocjene recenzenta 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*

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 sve dijelove rada. 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.

Izuzetno, Redakcija može odobriti objavljivanje radova izvan navedenih kategorija i sa dužinom koja prelazi navedeni broj riječi, ukoliko je rad značajan za razvoj pravne teorije i prakse.

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