

ČASOPIS ZA PRAVNU TEORIJU I PRAKSU

PRAVNA MISAO

9 – 10

rujan – listopad / septembar – oktobar

Sarajevo 2016.

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,
doc. dr. sc. Enver IŠERIĆ, Anto ČAVAR

Glavni i odgovorni urednik: Prof. dr. sci. 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: 160 primjeraka

Časopis izlazi dvomjesečno.

| |
|----------------|
| ISSN 0555-0092 |
|----------------|

| | | |
|----------------------------|--|-----------|
| GODIŠNJA PRETPLATA: | 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
Union Banka dd Sarajevo
Transakcijski račun: 102-050-00001066-98
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" indeksira se u bazi Legal Source (EBSCOhost)
i uvršten je u Ulrichweb Global Serials Directory

SADRŽAJ

Uvodna riječ glavnog urednika 5

PRETHODNO SAOPĆENJE

Berin Riđanović Pravni aspekti Direktive 2009/12 o određivanju
aerodromskih naknada 7

PREGLEDNI ZNANSTVENI RAD

Dragan Zlatović Arbitražno rješavanje sporova u svezi sa
zaštitom prava industrijskog vlasništva od
nelojalne konkurencije u Bosni i Hercegovini 42

STRUČNI ČLANAK

Damir Juras Disciplinska odgovornost policijskih službenika
u Republici Srbiji 65

PRIKAZ KNJIGE

Branko Morait Povratak povelje kralja Dabiše
- Izvršenje arhivskih sporazuma i
restitucija građe, autor Andrej Rodinis 86

SUDSKA PRAKSA

Ustavni sud Bosne i Hercegovine
(Pripremio akademik prof. dr Miodrag N. Simović, sudija Ustavnog suda
Bosne i Hercegovine i redovni profesor Pravnog fakulteta u Banja Luci i
prof. dr Vladimir M. Simović, tužilac Tužilaštva Bosne i Hercegovine) 89

Sud Bosne i Hercegovine
(Pripremio prof. dr Branko Morait, sudija Suda Bosne i Hercegovine) 109

Ustavni sud Federacije Bosne i Hercegovine
(Pripremio Sead Bahtijarević, sudac Ustavnog suda Federacije
Bosne i Hercegovine u mirovini) 111

Upute za autore 135

CONTENTS

| | | |
|--|---|-----|
| Foreword of the Editor-in-Chief | | 5 |
| PRELIMINARY ANNOUNCEMENT | | |
| Berin Riđanović | Legal Aspects of the Directive 2009/12 on Airport Charges | 7 |
| SCIENTIFIC REVIEW | | |
| Dragan Zlatović | Dispute Resolution through Arbitration in Cases of Industrial Property Protection from Unfair Competition in Bosnia and Herzegovina | 42 |
| PROFESSIONAL PAPER | | |
| Damir Juras | Disciplinary Responsibility of Police Officers in Republic of Serbia | 65 |
| BOOK OVERVIEW | | |
| Branko Morait | Return of King Dabiša's Charter – Execution of Archive Agreements and Restoration of the Archive Collections by Andrej Rodinis | 86 |
| CASE LAW | | |
| Constitutional Court of Bosnia and Herzegovina (Prepared by Academician Professor Miodrag N. Simović, Judge of the Constitutional Court of Bosnia and Herzegovina and Full Professor at the Faculty of Law in Banja Luka and Assistant Professor Vladimir M. Simović– Prosecutor at Prosecutor's Office of Bosnia and Herzegovina) | | 89 |
| Court of Bosnia and Herzegovina (Prepared by Professor Branko Morait, Judge of the Court of Bosnia and Herzegovina) | | 109 |
| Constitutional Court of the Federation of Bosnia and Herzegovina (Prepared by Sead Bahtijarević, Judge of the Constitutional Court of the Federation of Bosnia and Herzegovina in retirement) | | 111 |
| Instructions for authors | | 135 |

UVODNA RIJEČ GLAVNOG UREDNIKA

Poštovani čitaoci,

Pred nama se nalazi još jedan broj časopisa "Pravna misao", najrelevantnije i najaktuelnije štivo za pravnu teoriju i praksu u Bosni i Hercegovini i regionu.

U ovom broju objavljujemo nekoliko zanimljivih radova.

Autor u radu *Pravni aspekti Direktive 2009/12 o određivanju aerodromskih naknada* prezentira pravna rješenja EU vezana za određivanje aerodromskih naknada, te objašnjava probleme, učinke, nedostatke i evoluciju određivanja aerodromskih naknada.

U radu *Arbitražno rješavanje sporova u svezi sa zaštitom prava industrijskog vlasništva od nelojalne konkurencije u Bosni i Hercegovini* autor, nakon kratkog pojmovnog objašnjenja instituta nelojalne konkurencije, daje prikaz postupaka pred arbitražnim sudištima u Bosni i Hercegovini.

Rad *Disciplinska odgovornost policijskih službenika u Republici Srbiji* daje prikaz i opis pravnog uređenja disciplinske odgovornosti policijskih službenika u pravu Republike Srbije. Rad je upotpunjen odgovarajućom sudskom praksom.

Osim toga, u ovom broju donosimo i prikaz knjige *Povratak povelje kralja Dabiše*, autora Andreja Rodinisa, u izdanju Društva za proučavanje srednjovjekovne bosanske historije Filozofskog fakulteta u Sarajevu.

Kada su u pitanju prilozi iz prakse, i u ovom broju donosimo praksu Ustavnog suda Bosne i Hercegovine, Suda Bosne i Hercegovine i Ustavnog suda Federacije Bosne i Hercegovine.

Čitajte i pišite!

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

PRAVNI ASPEKTI DIREKTIVE 2009/12 O ODREĐIVANJU AERODROMSKIH NAKNADA

prethodno saopćenje

UDK: 336.232:656.71]:347.824
347.823.21

Berin Riđanović*

Sažetak

Cilj rada je prezentirati pravna rješenja EU vezana za određivanje aerodromskih naknada, te objasniti probleme, učinke, nedostatke i evoluciju određivanja aerodromskih naknada. U radu su detaljno obrazložena pravna rješenja Direktive 2009/12 o aerodromskim naknadama (u daljem tekstu: Direktiva 2009/12), s posebnim osvrtom na načela za određivanje aerodromskih naknada.

Najvećim dostignućem Direktive 2009/12 smatra se povećanje transparentnosti, učestalije savjetovanje i uspostavljanje nezavisnog nadzornog tijela. S druge strane, Direktivom 2009/12 nije definisan model za uspostavljanje aerodromskih naknada, a pravni ratio takvog rješenja sadržan je u izboru pravnog sredstva za reguliranje aerodromskih naknada, a to je direktiva.

U cilju zakonitog postupanja, aerodromske naknade se moraju utvrditi u skladu s načelima Međunarodne organizacije civilnog zrakoplovstva (u daljem tekstu: ICAO)¹.

U radu će istraživati teza da različita implementacija Direktive 2009/12 u državama članicama i izbor pravnog sredstva, a to je direktiva, narušavaju njenu učinkovitost i primjenjivost.

Ključne riječi

Aerodromske naknade, područje primjene, načela određivanja aerodromskih naknada.

* J.P. Međunarodni aerodrom "SARAJEVO" d.o.o. Sarajevo;
berinridanovic@gmail.com

¹ engl. International Civil Aviation Organisation. Međunarodna organizacija civilnog zrakoplovstva donosi standarde i preporuke iz oblasti civilnog zrakoplovstva.

1. Uvod - Međunarodni pravni režim aerodromskih naknada

Konvencijom o međunarodnom civilnom zrakoplovstvu iz 1944. godine (u daljem tekstu: Čikaška konvencija iz 1944. godine)² uspostavlja se ICAO i po prvi put se reguliraju i uspostavljaju osnovna načela za određivanje aerodromskih naknada, a to su:

- načelo jednakog pristupa aerodromskoj infrastrukturi i navigacionim uređajima,
- načelo nediskriminacije, u vidu određivanja većih naknada za zrakoplove koji ne obavljaju međunarodni linijski zračni promet od naknada koje bi se naplatile domaćim zrakoplovima iste vrste u sličnim operacijama i za zrakoplove koji obavljaju međunarodni linijski zračni promet od naknada koje bi se naplatile domaćim zrakoplovima u sličnom međunarodnom zračnom prometu,
- načelo zabrane utvrđivanja naknade, takse ili drugih davanja isključivo za pravo tranzita preko teritorija, ulaska ili izlaska zrakoplova druge države ugovornice u ili iz njezinog teritorija, te putnika ili imovine u zrakoplovu.³

Načelo zabrane utvrđivanja naknade za zrakoplove, putnike, prtljag i teret u tranzitu bio je izvor kontroverzi, jer je proizilazilo da se ne smiju ubirati aerodromske naknade za zrakoplove putnike, prtljag i teret u tranzitu, dok ICAO nije jednim vidom autentičnog tumačenja obrazložio da je dopušteno ubiranje naknada u tranzitu, koje su nastale korištenjem aerodromske infrastrukture.⁴

Čikaškom konvencijom reguliraju se aerodromske naknade i takse. Razlika u pojedinim slučajevima nije primjetna zbog nekonzistentne primjene dva pojma. Aerodromske naknade su u neraskidivoj vezi s pruženom uslugom i s troškom korištenja aerodromske infrastrukture. S druge strane, takse su prihodi državnih vlasti.

² (eng. The Convention on International Civil Aviation). Stupila je na snagu 4.4. 1947. godine, a objavljena u "Službenom glasniku FNRJ", broj: broj 3/54 - dodatak.

³ Član 15. Čikaške konvencije

⁴ ICAO Doc 9562 Airport Economic Manual, Third Edition, 2013, p.1-2.

Aerodromske naknade definisane su Direktivom 2009/12 kao naknade koje znače davanje koje se naplaćuje u korist upravnog tijela aerodromskog operatora i koje plaćaju zračni prevoznici za korištenje objekata, sredstava, uređaja i usluga, koje isključivo pruža upravno tijelo aerodromskog operatora i koji se odnose na slijetanje, polijetanje, sisteme rasvjete, parkiranje zrakoplova, te prihvati i otpremu putnika i tereta.⁵ Iz definicije aerodromskih naknada proizilazi da je osnov za naplatu aerodromskih naknada korištenje aerodromske infrastrukture, ali i korištenje aerodromskih usluga koje se odnose na slijetanje, polijetanje, sisteme rasvjete, parkiranje zrakoplova, te prihvat i otpremu putnika i tereta, koje isključivo može pružati aerodromski operator. Iz recitala Direktive 2009/12 proizilazi stav da je djelatnost aerodroma zamčiti skrb o zrakoplovu od slijetanja do polijetanja, te o putnicima i teretu, kako bi se zračnim prevoznicima omogućilo pružanje usluge zračnog prevoza. S tom namjenom, aerodromski operatori nude niz objekata, sredstava, uređaja i usluga vezanih uz zračni promet zrakoplova, te korištenje objekata od strane putnika i korisnika cargo usluga, a te troškove uglavnom nadoknađuju kroz aerodromske naknade.⁶

Imajući u vidu navedeno, cilj rada je prezentirati pravna rješenja EU vezana za određivanje aerodromskih naknada, objasniti probleme, učinke, nedostatke i evoluciju određivanja aerodromskih naknada.

Metodološki pristup temi vezan je za primjenu istorijskog metoda, kojim će objasniti pravna evolucija i načela za određivanje aerodromskih naknada, a normativnim metodom analizirat će se pozitivno-pravna rješenja zakonodavstva EU. Dogmatskom metodom objasniti će se značenje pravne norme i kakvo ponašanje se zahtijeva od aerodromskih operatora, kako bi se zadovoljili zahtjevi Direktive 2009/12.

U radu se postavljaju sljedeće teze:

1. aerodromske naknade moraju biti utvrđene u skladu s načelima ICAO-a, kako bi se prevashodno utvrdila uzročno-posljedična veza između troškova i aerodromskih naknada, te
2. različita implementacija Direktive 2009/12 u državama članicama i izbor pravnog sredstva, a to je direktiva, narušavaju njenu učinkovitost i primjenjivost.

⁵ Član 2. stav 4. Direktive 2009/12.

⁶ Recital 1. Direktive 2009/12.

2. Područje primjene Direktive 2009/12

Dana 24. januara 2007. godine, Evropska komisija je dala prijedlog buduće direktive koji je sadržavao sva načela ICAO-a, i to načelo troškovne učinkovitosti, načelo savjetovanja, načelo transparentnosti i načelo nediskriminacije.

Evropska komisija predložila je Evropskom parlamentu i Vijeću da se Direktiva primjenjuje na sve aerodrome koji imaju godišnji promet veći od milion putnika ili 25.000 tona tereta ili aerodrome EU koji imaju godišnji promet veći od 15% godišnjeg prometa države članice.⁷ Međutim, Evropski parlament je u cilju prihvatanja Direktive 2009/12 usvojio njenu primjenu na aerodrome EU otvorene za komercijalni promet čiji je godišnji promet veći od 5 (pet) miliona putnika, te na aerodrome s najvećim putničkim prometom u svakoj državi članici.⁸

Postavlja se pitanje, da li aerodromi koji imaju godišnji promet manji od pet miliona putnika, a najveći promet u državi članici imaju jednak tretman s aerodromima koji imaju godišnji promet manji od 5 miliona putnika, a nisu najveći aerodromi države članice. Evropski sud pravde u slučaju Case C-176/09 odlučio je da je Direktiva 2009/12 primjenjiva na aerodrome čiji je godišnji promet manji od 5 miliona putnika, jer se najveći aerodrom države članice mora smatrati kao određenim mjestom ulaska u državu u smislu Direktive 2009/12. Ovakvim rješenjem ne narušava se načelo nediskriminacije. Aerodrom Luxemburg – Findel, kao najveći aerodrom države članice Luxemburg, mora biti podvrgnut odredbama Direktive 2009/12, jer u suprotnom postojao bi rizik da aerodrom Luxemburg fiksira aerodromske naknade.⁹

⁷ ICAO Case Study Directive 2009/12 of the European Parliament and of the Council of 11 March 2009 on Airport Charges.

⁸ Član 1. stav 1. Direktive 2009/12.

⁹ Judgment in Case C-176/09 Luxembourg v European Parliament and Council of the European Union. Luxemburg je od Evropskog suda pravde tražio da utvrdi djelimičnu ništavost Direktive 2009/12. Cilj Direktive 2009/12 je da se onemogući diskriminacija zračnih prevoznika koji koriste aerodromske usluge i infrastrukturu. Obavezno savjetovanje utvrđeno je da se obavlja najmanje jednom godišnje između aerodromskog operatora i zračnih prevoznika u pogledu sistema aerodromskih naknada, visine aerodromskih naknada i, ako je prihvatljivo, u pogledu kvaliteta usluga. Predmet spora je osporavanje aerodroma Luxemburg da je kao jedini aerodrom u državi sa zračnim prometom od 1,7 miliona putnika predmet administrativnih i finansijskih obaveza, za razliku od regionalnih aerodroma

U cilju inkorporiranja načela ICAO-a, u pogledu aerodromskih naknada i uređenja tržišta u dijelu aerodromskih naknada, Evropski parlament i Vijeće je Direktivom 2009/12 o aerodromskim naknadama usvojilo zajednički okvir kojim se reguliraju osnovna svojstva aerodromskih naknada i način njihovog utvrđivanja.¹⁰

Za razliku od Direktive 96/67 o pružanju zemaljskih usluga, osnov za primjenu Direktive 2009/12 nije godišnji promet tereta, premda su predmet Direktive 2009/12 aerodromske naknade za prihvati i otpremu tereta.

Direktiva 2009/12 primjenjuje se na aerodromske naknade za:

1. Polijetanje i slijetanje zrakoplova,
2. Parkiranje zrakoplova,
3. Procesuiranje putnika: putnička naknada, naknada za korištenje aviomosta, naknada za registrovanje putnika.

S druge strane, Direktivom 2009/12 izričito je isključena njena primjena na rutne naknade i terminalne usluge u zračnoj plovidbi, naknade koje se ubiru za plaćanje zemaljskih usluga koje su navedene u Prilogu

Charleroi 2,9 miliona i Hahn i 4 miliona putnika godišnje, te aerodroma Torino (3,5 miliona putnika) ili Bordeaux (4 miliona putnika) koji se nalaze blizu velikih gradskih središta ili gradova koji imaju značajnu ekonomsku aktivnost. Aerodrom Luxemburg smatra da, premda Direktiva 2009/12 zahtijeva izbjegavanje vodeće pozicije aerodroma na tržištu, takav rizik ne postoji u slučaju aerodroma Luxemburg, budući da ima konkurenciju aerodroma Hahn i Charleroi, te velikih aerodroma Frankfurt i Brisel. Također, aerodrom Luxemburg se diskriminira u odnosu na aerodrome Hahn i Charleroi, budući da se na aerodrom Luxemburg – Findel primjenjuju odredbe Direktive 2009/12, a na aerodrome iste veličine se ne primjenjuju. Također, aerodrom Luxemburg – Findel smatra da je diskriminiran jer se na njega primjenjuju odredbe Direktive 2009/12 kao i na aerodrome koji imaju više od 5 miliona putnika, a aerodrom Findel nema jednaku ekonomsku poziciju kao navedeni aerodromi, niti se na aerodromu Findel obavljaju zračne operacije jednake ekonomske snage kao na aerodromima koji imaju preko 5 miliona putnika. Evropski sud pravde naglašava da zakonodavac nije smatrao da je Direktivom 2009/12 neophodno obuhvatiti sve aerodrome, već isključivo aerodrome koji imaju godišnji promet veći od 5 miliona putnika i najveći aerodrom države članice koji nema godišnji promet od 5 miliona putnika. Utvrđujući zajednički pravni okvir, zajamčeno je da aerodromi ispunjavaju osnovne zahtjeve u pogledu primjene načela troškovne učinkovitosti, načela transparentnosti, načela savjetovanja i načela nediskriminacije.

¹⁰ Recital 2. Direktive 2009/12.

Direktive 96/67, kao niti naknade za finansiranje pomoći putnicima s invaliditetom ili putnicima sa smanjenom pokretljivošću.¹¹

Pored navedenog, Direktiva 2009/12 se ne primjenjuje na sigurnosne naknade, naknade za prihvata i otpremu prtljaga, takse i sve druge aerodromske naknade.¹²

Drugim riječima, Direktiva 2009/12, pored rutnih naknada i naknada za terminalne usluge, ne primjenjuje se na naknade za pružanje sljedećih zemaljskih usluga:

1. zemaljska administracija i nadzor,
2. prihvata i otprema putnika,
3. prihvata i otprema prtljaga,
4. prihvata i otprema tereta i pošte,
5. opsluga na platformi,
6. opsluživanje zrakoplova,
7. opsluživanje zrakoplova gorivom i mazivom,
8. održavanje zrakoplova,
9. zračne operacije,
10. kopneni prevoz,
11. usluge cateringa (pripremanje gotovih obroka za putnike) i
12. prihvata i otprema putnika s invaliditetom ili putnika sa smanjenom pokretljivošću.

Usluge korištenja aerodromske infrastrukture, i to korištenja piste i osvjetljenja, može pružati isključivo aerodromski operator. Međutim, usluge koje su vezane za prihvata i otpremu putnika, tj. vezane za pomoć putnicima u dolasku i odlasku, nedostaje karakter isključivosti jer iste mogu pružati i treći pružatelji zemaljskih usluga na aerodromima koji imaju godišnji promet veći od dva miliona putnika ili 50.000 tona tereta, ali mogu ih obavljati i samostalno zračni prevoznici.¹³ Međutim, element isključivosti može biti isključivo vezan za pojam centralizovane infrastrukture, tj. mogućnost da aerodromski operator, pojedine objekte koji su vezani za prihvata i otpremu putnika,

¹¹ Član 1. stav 4. Direktive 2009/12.

¹² Evaluation of Directive 2009/12/EC on Airport Charges, Final Report, Steer Davies Gleave, September 2013.

¹³ Član 1., 6. i 7. Direktive 96/67, a u vezi s tačkom 2. Priloga Direktive 96/67.

proglasi centralizovanom infrastrukturom i po tom osnovu ubire aerodromsku naknadu.¹⁴

Odredba o godišnjem prometu putnika od 5 miliona putnika, odnosno aerodromu s najvećim godišnjim prometom u državi članici je dodatno limitiranje područja primjene Direktive 2009/12. Praktična posljedica navedenog pravnog rješenja je da, aerodrom koji ima godišnji promet manji od 5 miliona putnika i/ili aerodrom koji nije najveći aerodrom države članice, nije obavezan primjenjivati osnovna načela koja je uspostavio ICAO, a to su načelo troškovne nediskriminacije, načelo transparentnosti, načelo savjetovanja i načelo troškovne učinkovitosti, osim u slučaju da su drugim zakonskim i podzakonskim rješenjima u zakonodavstvo države članice inkorporirana načela ICAO-a. Aerodromi države članice, koji imaju godišnji promet manji od 5 (pet) miliona putnika, mogu imati vladajući pravni položaj u državi. Također, Direktiva 2009/12 ne pruža odgovor na pitanje njene primjenjivosti u slučaju da aerodrom jedne godine ima godišnji promet veći od 5 miliona putnika, a sljedeće godine godišnji promet manji od 5 (pet) miliona putnika.

Problem neujednačene primjene Direktive 2009/12 primijećen je u Italiji, koja je utvrdila njenu primjenu na sve aerodrome koji imaju godišnji promet veći od milion putnika.

S druge strane, konzultantska kuća Steer Davies Gleave smatra da bi odredba o smanjenju godišnjeg prometa putnika kao posljedicu imala nepotrebno povećanje administrativnih troškova.¹⁵ Postojeće rješenje nije unifikacijsko rješenje i predstavlja pravni osnov za nesrazmjernu diversifikaciju aerodromskih naknada.

3. Podjela aerodromskih naknada

Čikaškom konvencijom je utvrđeno da se svaka država ugovornica obvezuje da će mjerama, koje smatra prikladnim, uspostaviti aerodrome na svojem teritoriju.¹⁶ Istovremeno, Čikaška konvencija ne definiše šta se podrazumijeva pod aerodromom, već u tehničkom dodatku aneksu 14. Čikaške konvencije utvrđuje da je aerodrom određeno područje na zemlji ili vodi

¹⁴ Član 8. Direktive 96/67.

¹⁵ Evaluation of Directive 2009/12/EC on Airport Charges, Final Report, Steer Davies Gleave, September 2013, p. 149.

¹⁶ Član 28. tačka (a) Čikaške konvencije.

(uključujući sve objekte, instalacije i opremu) namijenjeno, u potpunosti ili djelomično, za kretanje, polijetanje, slijetanje i boravak zrakoplova.¹⁷

Pojam aerodromskih naknada za korištenje usluga i aerodromske infrastrukture vezuje se za:

1. područja kretanja zrakoplova na aerodromu i
2. područja u kojem se obavlja proces prihvat i otpreme putnika.¹⁸

Područja kretanja zrakoplova čini pista, rulnica, platforma, te s tim u vezi osvjetljenje piste, rulnice, parkiranje zrakoplova. S druge strane, područje u kojem se obavlja procesuiranje putnika je aerodromska terminalna zgrada.

Osnovna podjela aerodromskih usluga je na avijacijske i komercijalne usluge.¹⁹ Pod avijacijskim uslugama podrazumijevaju se operativne i zemaljske usluge.

Zemaljske usluge, a niti naknade koje proizilaze iz zemaljskih usluga, nisu predmet Direktive 2009/12, te se ne podvode pod pojam aerodromskih naknada.²⁰ Predmet Direktive 2009/12 su operativne usluge i korištenje aerodromske infrastrukture, te naknade koje proizilaze iz korištenja aerodromske infrastrukture.

Imajući u vidu navedeno, aerodromske usluge dijele se na operativne, zemaljske i komercijalne usluge.

¹⁷ Annex 14, Volume I, Aerodromes: Defined area on land or water (including any buildings, installations and equipment) intended to be used either wholly or in part for the arrival, departure and surface movement of aircraft.

¹⁸ Stamatīs Varsamos, *The Impact of EU Directive 2009/12 (re: airport charges)*, Thesis Leiden Law University, Leiden Law School, p.5.

¹⁹ Komercijalne usluge podrazumijevaju naknade za korištenje aerodromske infrastrukture u cilju komercijalne prodaje robe ili pružanja usluga, kao što su banke, prodavnice, agencije za iznajmljivanje vozila, iznajmljivanje poslovnih i reklamnih prostora, korištenje salona od strane putnika, pod uslovom da je aerodromski operator pružalac usluge.

²⁰ Pod zemaljskim uslugama podrazumijevaju se: 1. zemaljska administracija i nadzor, 2. prihvat i otprema putnika, 3. prihvat i otprema prtljaga, 4. prihvat i otprema tereta i pošte, 5. opsluga na platformi, 6. opsluživanje zrakoplova, 7. opsluživanje zrakoplova gorivom i mazivom, 8. održavanje zrakoplova, 9. zračne operacije, 10. kopneni prevoz i 11. usluge cateringa (pripremanje gotovih obroka za putnike).

Podjelu aerodromskih naknada izvršio je ICAO²¹ i utvrdio da se one mogu podijeliti na:

1. naknade za slijetanje zrakoplova (korištenje rulnice, platforme, osvjetljenje piste, pristupne servisne ceste, čišćenje snijega),²²
2. putničke naknade (korištenje aerodromske putničke infrastrukture na zemaljskoj strani, održavanje, čišćenje terminalne zgrade),²³
3. naknade za parkiranje zrakoplova²⁴ i
4. ostale naknade (sigurnosne naknade, naknade u vezi buke, naknade u vezi štetnih emisija).²⁵

Direktiva 2009/12 ne sadrži podjelu aerodromskih naknada.

Svrha naknada za slijetanje zrakoplova je pokriće svih troškova nastalih na zračnoj strani aerodroma, a vezanih za korištenje aerodromske infrastrukture od strane zračnih prevoznika.

Struktura naknada za slijetanje zrakoplova je gotovo identična i sadržajno unificirana.

Putničke naknade treba da pokriju troškove izgradnje, održavanja i čišćenja terminalne zgrade i na aerodromima EU čine 67% prihoda od svih aerodromskih naknada.²⁶ Naknade za parkiranje zrakoplova su u pravilu kon-

²¹ ICAO Doc 9082 ICAO Polices on Airport Charges for Airports and Air Navigation Services, Ninth Edition, 2012., p.II-3 i II-4. ICAO Doc 9562 Airport Economic Manual, Third Edition 2013 p.4-21.

²² Naknadom za slijetanje zrakoplova mogu se pokrivati troškovi spasilačko vatrogasnih – službi. U pravilu, aerodromski operatori nemaju vlastitu spasilačko – vatrogasnu službu, već podugovaraju pružanje spasilačko – vatrogasnih usluga na aerodromu.

²³ Diferencijaciju putničkih naknada moguće je izvršiti s obzirom da li se radi o domaćem i međunarodnom letu, tj. domaćim ili međunarodnim putnicima. Također, za transferne putnike je moguće utvrditi niži iznos aerodromske naknade, s obzirom da transferni putnici ne koriste cjelokupnu strukturu aerodromskog operatora. Sigurnosne naknade mogu biti sastavni dio putničke naknade ili egzistirati kao samostalna aerodromska naknada.

²⁴ Naknade za parkiranje zrakoplova se obično utvrđuju nakon proteka vremenskog intervala neophodnog za opslugu zrakoplova. U sadržajnom smislu, određuju se da nadoknade operativne i troškove održavanja platforme.

²⁵ Na Međunarodnom aerodromu u Sarajevu nisu utvrđene sigurnosne naknade, niti naknade zbog prekomjerne buke ili štetnih emisija.

²⁶ Stamatis Varsamos, The Impact of EU Directive 2009/12 (re: airport charges), Thesis Leiden Law University, Leiden Law School, p.6.

stantne i nisu podložne većim izmjenama i zavise od dužine i širine zrakoplova.²⁷ Naknada za parkiranje zrakoplova obuhvata sadržajno naknadu za parkiranje zrakoplova na platformi i/ili parkiranje zrakoplova u hangaru. Također, u naknadi za parkiranje zrakoplova obuhvaćena je naknada za izguravanje zrakoplova. Naknada za parkiranje zrakoplova može egzistirati samostalno ili kao sastavni dio naknade za slijetanje/polijetanje zrakoplova.

Sigurnosne naknade čine značajan izvor prihoda evropskih aerodroma i čine u prosjeku 22,4% ukupnih aerodromskih naknada.²⁸ Aerodromski operatori, u pravilu, ne pružaju sigurnosne usluge, već specijalizirane sigurnosne agencije čija je osnovna djelatnost pružanje sigurnosnih usluga. Budući da je aerodromski operator odgovoran za sigurnost na aerodromu, a plaćanje sigurnosnih usluga podrazumijeva značajna novčana sredstva, sigurnosne aerodromske naknade čine značajan udio u ukupnoj strukturi aerodromskih naknada.²⁹ Na Međunarodnom aerodromu u Sarajevu nisu utvrđene sigurnosne naknade.

Aerodromska naknada za korištenje aviomosta može biti strukturirana kao sastavni dio putničke naknade ili egzistirati kao samostalna naknada.

4. One (Single) till i Dual till sistem određivanja aerodromskih naknada

One till sistem (sistem jedne blagajne) određivanja aerodromskih naknada podrazumijeva da se, prilikom određivanja aerodromskih naknada, uzimaju u obzir sve aerodromske djelatnosti, tj. avijacijske i komercijalne aktivnosti, dok Dual till sistem (sistem dvije blagajne) određivanja aerodromskih naknada podrazumijeva da se za određivanje aerodromskih naknada u

²⁷ Cilj određivanja naknada za parkiranje zrakoplova je oslobodanje parking pozicija neophodnih za prihvat i otpremu drugih zrakoplova. Također, naknade za parkiranje zrakoplova čine neznatan izvor prihoda od aerodromskih naknada, i to u iznosu ne većem od 5% ukupnih prihoda od aerodromskih naknada.

²⁸ Leigh/Fisher Airport Charges Review 2013.

²⁹ Primjena sigurnosnih mjera na aerodromima EU definisana je Regulativom 300/2008 o zajedničkim pravilima u području zaštite civilnog zračnog prometa, Regulativom 1138/2004, kojom se uspostavlja zajednička definicija kritičnih dijelova sigurnosnih područja ograničenog pristupa na aerodromima, i Regulativom 820/2008, kojom se utvrđuju mjere za primjenu zajedničkih osnovnih standarda u oblasti sigurnosti civilnog zrakoplovstva.

obzir uzima isključivo avijacijska djelatnost. U posljednje vrijeme prisutan je i hibridni model utvrđivanja aerodromskih naknada koji sadržajno podrazumijeva kombinaciju One till i Dual till sistema, tj. podrazumijeva da aerodromski operator može, na primjer, odrediti aerodromsku naknadu za slijetanje primjenom One till metoda, a putničku naknadu primjenom Dual till metoda. Nedostatak hibridnog modela je nemogućnost ili otežano utvrđivanje troškovne komponente prilikom određivanja aerodromskih naknada.

Direktiva 2009/12 prepušta državama članicama da samostalno utvrde model utvrđivanja aerodromskih naknada.³⁰

Vijeće aerodromskih operatora (u daljem tekstu: ACI)³¹ je od stava, koji je preovladavao 2007. godine da je Dual till sistem najbolji sistem za određivanje aerodromskih naknada, budući da avijacijske usluge predstavljaju osnovnu djelatnost aerodromskih operatora, izvršilo zaokret, te preporučuje da se utvrde prihodi, troškovi i rizici od komplementarnih neavijacijskih usluga,³² tj. da aerodromske naknade obuhvataju troškove, prihode i rizike komercijalnih djelatnosti aerodromskih operatora. Međunarodno udruženje zračnih prevoznika (u daljem tekstu: IATA)³³ smatra da je One till sistem najpravedniji sistem, budući da zračni prevoznici prevoze putnike na aerodrome, a koji koriste aerodromsku infrastrukturu, parking prostore, prodavnice i sl., i time doprinose profitabilnosti aerodroma, te bi trebali uživati i ekonomske koristi.³⁴ Nedostatak obrazloženja IATA-e sadržan je u

³⁰ Recitalom 2. Direktive 2009/12 utvrđeno je, između ostalog, da okvir kojim se utvrđuju aerodromske naknade ne bi trebao dovoditi u pitanje mogućnost države članice da odluči mogu li se, i u kojem opsegu, prihodi iz komercijalnih djelatnosti uzeti u obzir pri utvrđivanju aerodromskih naknada.

³¹ eng. Airport Council International. Vijeće aerodromskih operatora je svjetsko neprofitno udruženje aerodroma, osnovano 1950. godine u Cirihi, pod prvobitnim nazivom Udruženje zapadnoevropskih aerodroma.

³² ACI Airport Charges Survey 2014.

³³ eng. International Air Transport Association. IATA je privatna nevladina organizacija redovnih zračnih prevoznika osnovana 1945. godine u Kubi, kao pravni sljednik Međunarodnog udruženja za zračni promet.

³⁴ Također, za razliku od Vijeća aerodromskih operatora, Međunarodno udruženje zračnih prevoznika IATA detaljnije eksplicira razloge za uspostavljanje One till sistema: 1) One till sistem predstavlja osnovu pravnog odnosa između aerodromskog operatora i zračnog prevoznika, 2) Zračni prevoznici prevoze putnike na aerodrome i time ulažu u aerodromsku infrastrukturu i primarni su korisnici aerodroma, 3) Dual till sistem je moguć isključivo u slučaju da

činjenici da putnik odluĉuje da li će, osim nužne aerodromske infrastrukture, koristiti i druge aerodromske usluge.³⁵

Dvije najveće međunarodne organizacije, ACI - koja predstavlja aerodromske operatore, te IATA - koja predstavlja zračne prevoznike, zastupaju jedinstven stav da je One till sistem najbolji i najpravičniji sistem za utvrđivanje aerodromskih naknada.

Uprkos tome, zbog neutralnog rješenja sadržanog u Direktivi 2009/12, rješenja aerodromskih operatora variraju, i to od One till sistema koji je zakonski zahtjev prema pravu Velike Britanije, do uspostavljenih One till sistema na aerodromima u Parizu, Dublinu i Barceloni. Dual till sistem je zastupljen na aerodromima u Portugalu i Njemačkoj (Minhen, Frankfurt, Dizeldorf, Hamburg, Štuttgart, Keln), aerodromu Schipol, aerodromu u Budimpešti, te na pojedinim aerodromima u Italiji, i to Milan Malpensa, Milano Linate i dr.³⁶ Oĉigledno je da je preovladavajući sistem određivanja aerodromskih naknada na velikim aerodromima Dual till sistem.

5. Osnovna načela prilikom određivanja aerodromskih naknada

Osnovna načela određivanja aerodromskih naknada koje je utvrdio ICAO su: načelo nediskriminacije, načelo troškovne učinkovitosti, načelo transparentnosti i načelo savjetovanja s korisnicima usluga. Sva načela ICAO-a su prepoznata i inkorporirana u Direktivu 2009/12.

aerodromski operatori ne posluju u tržišnom okruženju. Državni ekonomski model bi trebao težiti za uspostavljanjem One till sistema koji će omogućiti niže aerodromske naknade i povećanje broja zračnih operacija, 4) Aerodromi su izgrađeni u zrakoplovne svrhe i prioritet moraju imati aktivnosti zračnih prevoznika i olakšice putnika, 5) One till sistem onemogućava potrebu za utvrđivanjem detaljne strukture troškova i alokaciju sredstava između avijacijskih i komercijalnih aktivnosti, 6) Single till model omogućava aerodromskom operatoru, u kombinaciji s odgovarajućim ekonomskim modelom, da se aerodromskom operatoru povećaju prihodi iz komercijalnih aktivnosti, a istovremeno smanjuju aerodromske naknade, 7) Ne postoje dokazi da Dual till sistem, u odnosu na One till sistem, omogućava aerodromskom operatoru da pravovremeno investira u novu infrastrukturu.

³⁵ IATA Single Till, <https://www.iata.org/policy/Documents/single-till.pdf>

³⁶ Regulation of Large Airports : Status Quo and options for reform. Joint Transport Research Centre: Discussion paper No.2009-10 May 2009, p.16.

5.1. Načelo troškovne učinkovitosti

Načelo troškovne učinkovitosti je osnovno načelo aerodromskih naknada koje je prepoznato kao osnovno načelo za utvrđivanje aerodromskih naknada, isključivo u recitalima Direktive 2009/12 koji nisu pravno obavezujući, dok ostale odredbe ne reguliraju pojmovno, šta se podrazumijeva pod pojmom troškovne učinkovitosti.³⁷ Causa načela je da aerodromska naknada treba da pokrije trošak usluge.

Kao što je već rečeno, prilikom formiranja cijena, aerodromski operator je slobodan da izabere ekonomski model koji smatra najprihvatljivijim.³⁸

Načelo troškovne učinkovitosti nije moguće potpuno implementirati u slučaju primjene One till metoda utvrđivanja aerodromskih naknada jer se prilikom određivanja aerodromskih naknada uzimaju u obzir i komercijalne aktivnosti aerodromskog operatora. S druge strane, Duall till sistem omogućava potpuno realizaciju načela troškovne učinkovitosti i transparentno utvrđivanje avijacijskih naknada.³⁹ U slučaju primjene Dual till sistema, nije potrebno dostavljati informacije zračnim prevoznicima o troškovima iz komercijalnih aktivnosti aerodromskog operatora.

Aerodromski operatori koji nude objekte, sredstva, uređaje i usluge za koje se naplaćuju aerodromske naknade, trebali bi nastojati poslovati na troškovno učinkovit način.

³⁷ Recitalom 9. Direktive 2009/12 utvrđeno je: "Vijeće Organizacije međunarodnoga civilnog zrakoplovstva (Vijeće ICAO-a), 2004. godine je donijelo je politike o naknadama zračnih luka koje uključuju, inter alia, načela troškovne učinkovitosti, nediskriminacije i nezavisnoga mehanizma za privredno uređenje aerodroma.

³⁸ Recitalom 2 Direktive 2009/12 preporučeno je slobodan izbor ekonomskog modela utvrđivanja aerodromskih naknada, kako slijedi: „Potrebno je uspostaviti zajednički okvir kojim se reguliraju osnovna svojstva aerodromskih naknada i način njihovog utvrđivanja, budući da u nedostatku takvoga okvira nije moguće ispuniti osnovne zahtjeve, u odnosu između upravnih tijela aerodroma i korisnika aerodromskih usluga. Takav okvir ne bi trebao dovoditi u pitanje mogućnost države članice da odluči mogu li se i u kojem opsegu prihodi iz ekonomskih djelatnosti uzeti u obzir pri utvrđivanju aerodromskih naknada.

³⁹ Stamatis Varsamos, The impact of EU Directive 12/2009 (re: Airport Charges), on airport competition in the EU, Leiden University, Leiden Law School 2015, p. 46

ICAO politike o određivanju aerodromskih naknada utvrđuju osnovna načela za utvrđivanje troškova korištenja aerodromske infrastrukture i pružanja usluga, a to su da:

- Trošak obuhvata sve troškove korištenja infrastrukture, uključujući i pomoćne objekte, a koji uključuje troškove kapitala i amortizaciju korištenog objekta, kao i troškove održavanja objekta i radne snage. Zavisno od uspostavljenog ekonomskog modela, moguće je da se izvrši prelijevanje novčanih sredstava iz komercijalnih u avijacijske usluge. U pravilu zračni prevoznici, putnici i drugi korisnici ne bi smjeli plaćati infrastrukturu koju ne koriste.
- Isključivo korišteni objekti i pružene usluge, koje u osnovi koriste zračni prevoznici, osnov su za utvrđivanje troškova, a objekti koje zakupljuju ili su u posjedu zračnih prevoznika po drugom pravnom osnovu, ne smiju se obračunavati kao trošak.
- U pojedinim slučajevima je vjerovatno korisnije da aerodromski operator utvrdi ukupne troškove, ali kako bi se moglo obaviti savjetovanje, trebalo bi utvrditi troškove usluge i korištenja infrastrukture s dovoljno pojedinosti.
- Raspoređivanje troškova treba biti izvršeno vodeći računa o prostorima koje koriste državni organi.
- Raspoređivanje troškova među zračnim prevoznicima treba biti utvrđeno na pravičnoj osnovi, na način da zračni prevoznici ne plaćaju troškove koji im nisu dodijeljeni u skladu a računovodstvenim politikama.
- Prihodi od aerodromskih naknada trebaju sadržavati direktne i indirektne troškove (uključujući troškove administracije), uz odgovarajući povrat, kako bi se pokrili troškovi imovine i finansiranje kapitalnih projekata na tržištu kapitala, u cilju izgradnje nove ili proširenja postojeće infrastrukture i, ako je primjenjivo, isplate dividendi dioničarima.
- Aerodromske naknade se ne trebaju utvrditi dok se ne izvrši potpuna procjena i raspoređivanje troškova po objektivnim kriterijima među korisnicima. Državni i lokalni organi mogu doprinijeti lokalnom i regionalnom razvoju države na način da, ili državni organi ili

aerodromski operatori, mogu utvrditi aerodromske naknade kojim se neće u potpunosti pokriti svi troškovi.⁴⁰

5.2. Načelo nediskriminacije

Osnovno i najstarije načelo prilikom određivanja aerodromskih naknada je načelo nediskriminacije. Kao što je već rečeno, načelo nediskriminacije svoje porijeklo vuče iz člana 15., Čikaške konvencije, a ICAO ga definiše kao obavezu jednakog pravnog i ekonomskog tretmana svih zračnih prevoznika koji ispunjavaju iste kriterije i nude iste ili slične usluge.⁴¹

Načelo nediskriminacije se primjenjuje na sve aerodromske naknade i neizostavno je povezano s načelom savjetovanja i mogućnošću ulaganja pravnog lijeka. U cilju realizacije načela nediskriminacije, regulatorni model mora sadržavati pravne mehanizme nadzora određivanja aerodromskih naknada, a to je uspostavljanje Komiteta korisnika aerodroma i mogućnost ulaganja pravnog lijeka na visinu aerodromskih naknada ili sistem obračunavanja aerodromskih naknada.

Načelo nediskriminacije podrazumijeva također da zračni prevoznici, koji imaju pristup različitim nivoima infrastrukture ili usluga, isti treba biti omogućen svim zračnim prevoznicima pod istim uslovima.⁴² Direktivom 2009/12 se isključivo utvrđuje da ne postoji diskriminacija u slučaju postojanja javnog ili općeg interesa, uključujući pitanja zaštite okoliša.⁴³ Postojanje javnog ili općeg interesa u pravilu se vezuje za otvaranje zračnih linija u rubnim ili otočnim državnim područjima.

Premda se naknada za putnike sa smanjenom pokretljivošću ili osobe s invaliditetom⁴⁴ (u daljem tekstu: PRM putnici) ne podvodi pod pojam aero-

⁴⁰ ICAO Doc 9082 *Polices on Airport Charges for Airports and Air Navigation Services*, Ninth Edition, 2012, p. I-8.

⁴¹ ICAO Doc 9562 *Airport Economic Manual*, Third Edition, 2013, p. 4-30.

⁴² Recital 15. Direktive 2009/12.

⁴³ Član 2. Direktive 2009/12.

⁴⁴ Članom 2. tačka a) Regulative 1107/2006 o pravima osoba s invaliditetom i osoba smanjene pokretljivosti u zračnom prevozu utvrđeno je: "Osoba s invaliditetom" ili "osoba smanjene pokretljivosti" znači bilo koja osoba čija je pokretljivost pri korištenju prevoza smanjena zbog bilo koje tjelesne invalidnosti (osjetilna ili lokomotorna, trajna ili privremena), intelektualne invalidnosti ili oštećenja ili bilo kojeg drugog uzroka invalidnosti ili starosti te čije stanje zahtijeva primjerenu pažnju i prilagodbu njezinim posebnim potrebama usluga koje su na raspolaganju svim putnicima.

dromske naknade, niti je predmet Direktive 2009/12, zaštita prava putnika dobila je prioritet u odnosu na sveprisutno načelo nediskriminacije, i to prilikom određivanja naknade za PRM putnika. Naime, zračni prevoznici plaćaju PRM naknadu u razmjeru s ukupnim brojem svih putnika koje svaki od njih prevozi u ili iz aerodroma.⁴⁵ Drugim riječima, zračni prevoznici plaćaju PRM naknadu bez obzira na broj prevezenih PRM putnika, već na ukupan broj putnika koji je zračni prevoznik prevezao. Navedenim rješenjem, u praktičnoj primjeni moguće je da zračni prevoznik, koji nije prevezao PRM putnike ili je prevezao manji broj PRM putnika u odnosu na druge zračne prevoznike, finansira zračni prevoz PRM putnika od strane drugih zračnih prevoznika. Rješenjem u Regulativi 1007/2006 izvršena je svjesna diskriminacija zračnih prevoznika, nauštrb zaštite najosjetljivije kategorije putnika, a to su prava PRM putnika.

5.3. Načelo savjetovanja

Direktivom 2009/12 utvrđuje se obaveza država članica da u svojim provedbenim propisima utvrde obavezno savjetovanje, najmanje jednom godišnje, između aerodromskog operatora i zračnih prevoznika ili njihovih predstavnika, ili odbora korisnika aerodroma, u vezi sa:

- primjenom sistema obračunavanja aerodromskih naknada,
- visinom aerodromskih naknada i prema potrebi kvalitetom pruženih usluga i
- prema potrebi o kvaliteti pruženih usluga.⁴⁶

Načelo savjetovanja mora biti zadovoljeno i u slučaju izgradnje nove infrastrukture.⁴⁷

Drugim riječima, načelo savjetovanja podrazumijeva izričitu obavezu savjetovanja u pogledu primjene sistema obračunavanja aerodromskih naknada i visine aerodromskih naknada, a alternativno o kvalitetu pruženih usluga.

Pod redovnim savjetovanjem podrazumijeva se održavanje savjetovanja najmanje na godišnjem nivou.

⁴⁵ Član 8. stav 4. Regulative 1107/2006 o pravima osoba s invaliditetom i osoba smanjene pokretljivosti u zračnom prevozu.

⁴⁶ Član 7. stav 1. Direktive 2009/12.

⁴⁷ Član 8. Direktive 2009/12.

Svrha savjetovanja je da aerodromski operator, zračnim prevoznicima ili predstavnicima zračnih prevoznika ili povjerenstva zračnih prevoznika, pruži pravovaljane informacije o predloženim promjenama aerodromskih naknada, kako bi se zračni prevoznici izjasnili, a aerodromski operator naposljetku uzeo u obzir stavove zračnih prevoznika.

Odredba o obavezi savjetovanja je neprecizna, budući da omogućava da aerodromski operator poziva na savjetovanje isključivo članove alijanse na aerodromu, a ne sve zračne prevoznike koji obavljaju zračne operacije.

U praktičnoj primjeni Direktive 2009/12 savjetovanja o aerodromskim naknadama i strukturi aerodromskih naknada održavana su na lokalnom jeziku, zanemarujući da je civilno zrakoplovstvo međunarodnog karaktera i da je službeni jezik civilnog zrakoplovstva engleski jezik. Direktiva 2009/12 je neutralna prema upotrebi jezika na savjetovanjima između aerodromskih operatora i zračnih prevoznika, tj. ne reguliše upotrebu jezika. Rješenje se čini racionalnim, budući da svi jezici u EU imaju jednak pravni status.⁴⁸ U cilju realizacije načela transparentnosti i nediskriminacije, savjetovanja bi trebala biti održavana na lokalnom i engleskom jeziku, što bi trebalo utvrditi provedbenim nacionalnim propisom.

Uslov za realizaciju načela nediskriminacije je uvođenje redovnog savjetovanja i mogućnost ulaganja prigovora nezavisnom nadzornom tijelu, kada god se zračni prevoznici protive odluci o aerodromskim naknadama ili promjenama sistema obračunavanja naknada.⁴⁹

Drugim riječima, svi aerodromi EU koji imaju godišnji promet veći od 5 (pet) miliona putnika i najveći aerodrom države članice EU, obavezni su uspostaviti Komitet korisnika aerodroma.

Za razliku od obaveze dostavljanja informacija zračnim prevoznicima koje mogu biti dostavljene neposredno pred savjetovanje, prijedlog o promjeni sistema obračunavanja ili visine aerodromskih naknada i razlozima za promjenu visine ili strukture aerodromskih naknada dostavlja se najmanje 4 (četiri) mjeseca prije nego što izmijenjene aerodromske naknade stupe na snagu. Također, za razliku od izjašnjenja zračnih prevoznika u vezi dostavljene informacije, aerodromski operator mora uzeti u obzir stavove zračnih prevoznika prije donošenja odluke, te donijeti odluku ili preporuku najkas-

⁴⁸ Suprotno Evaluation of Directive 2009/12/EC on Airport Charges, Final Report, Steer Davies Gleave, September 2013, p. 150.

⁴⁹ Recital 11 Direktive 2009/12.

nije 2 mjeseca prije njezinog stupanja na snagu.⁵⁰ Uzimanje u obzir mišljenja zračnih prevoznika, sadržajno ne podrazumijeva da je aerodromski operator obavezan promijeniti svoj prijedlog o promjeni sistema obračunavanja aerodromskih naknada ili prijedlog o promjeni visine naknada.

Prema mišljenju zračnih prevoznika, načelo savjetovanja najbolje je provedeno na aerodromima u Velikoj Britaniji i Nizozemskoj, a od aerodroma na aerodromu Schipol, Aeroport de Paris, Heathrow i aerodromu u Frankfurtu, dok je na aerodromima u Španiji, Mađarskoj, Grčkoj i Italiji nezadovoljavajuće stanje u pogledu konsultacijskih procesa između aerodromskih operatora i zračnih prevoznika, u pogledu visine aerodromskih naknada i sistema određivanja aerodromskih naknada.⁵¹

Savjetodavna uloga Komiteta korisnika usluga utvrđena je i Direktivom 96/67 o pružanju zemaljskih usluga na aerodromima EU i Regulativom 1107/2006 o pravima osoba s invaliditetom i licima sa smanjenom pokretljivošću u zračnom prevozu prilikom utvrđivanja:

- standardnih ili tehničkih uslova u slučaju ograničenja tržišta zemaljskih usluga koje moraju zadovoljiti treći pružatelji zemaljskih usluga, a koji moraju biti relevantni, objektivni, transparentni i nediskriminirajući,⁵²
- cijene zemaljskih usluga za koje je odobreno izuzeće za aerodrome čiji je godišnji zračni promet veći od dva miliona putnika ili veći od 50.000 tona tereta, te organizaciju pružanja tih usluga, a zemaljske usluge pruža jedan pružatelj zemaljskih usluga za prihvat i otprema prtljaga (kategorija 3), prihvat i otprema tereta i pošte pri dolasku, odlasku ili transferu između terminala i zrakoplova (kategorija 4), opslugu na platformi (kategorija 5) i opsluživanje zrakoplova gorivom i mazivom (kategorija 7),⁵³

⁵⁰ Član 6. stav 2. Direktive 2009/12.

⁵¹ Report from the Commission to the European Parliament and the Council, on the Application of the Airport Charges Directive, Brussels, 19.05.2014 COM (2014) 278 Final, p. 5.

⁵² Član 11. stav 1. tačka (a) Direktive 96/67 o pristupu tržištu zemaljskih usluga na aerodromima EU.

⁵³ Član 13. Direktive 96/67 o pristupu tržištu zemaljskih usluga na aerodromima EU.

- dolazne i odlazne tačke u okviru granice aerodroma ili na mjestu koje je pod direktnom kontrolom aerodromskog operatora, i unutar i izvan terminalnih zgrada, na kojim lica s invaliditetom ili lica sa smanjenom pokretljivošću mogu lako najaviti svoj dolazak na aerodrom i zatražiti pomoć.⁵⁴

5.4. Načelo transparentnosti

Načelo transparentnosti vezano je za slanje informacija zračnim prevoznicima o:

- popisu različitih usluga i dostupne infrastrukture za koje je zračnom prevozniku obračunata aerodromska naknada,
- metodologiji koja se koristi pri određivanju aerodromskih naknada,
- cjelovitoj strukturi troškova koja se odnosi na angažirana sredstva i objekte, te pruženim uslugama na koje se odnose aerodromske naknade,
- prihodima iz različitih naknada i ukupnim troškovima usluga na koje se odnose prihodi;
- svakom finansiranju od strane javne uprave objekata, sredstava i usluga na koje se odnose aerodromske naknade;
- predviđanjima situacije na aerodromu, s obzirom na naknade, povećanje prometa i predložena ulaganja,
- efektivnoj iskorištenosti infrastrukture i opreme na aerodromu u određenom razdoblju i
- predviđenom utjecaju svih velikih predloženih ulaganja u smislu njihovih učinaka na kapacitet aerodroma.⁵⁵

Causa odredbe je da je zračni prevoznik upoznat s osnovom za određivanje aerodromskih naknada i sistemom utvrđivanja aerodromskih naknada. Međutim, odredba o obavezi dostavljanja informacija zračnom

⁵⁴ Član 5. stav 1. Regulative 1107/2006 o pravima osoba s invaliditetom i licima s smanjenom pokretljivošću u zračnom prevozu.

⁵⁵ Član 7. stav 1. Direktive 2009/12.

prevozniku, derogirana je formulacijom "prije svakog savjetovanja".⁵⁶ Naime, propuštanjem utvrđivanja objektivnog roka za dostavljanje informacija prije savjetovanja, derogira se odredba o transparentnosti, budući da se informacije o savjetovanju mogu dostaviti i prije održavanja savjetovanja. U pravnoj situaciji dostavljanja informacija, prije savjetovanja i neobavezujućeg mišljenja zračnog prevoznika o dostavljenim informacijama, narušavaju se osnovna načela utvrđivanja aerodromskih naknada. Naime, formalno zadovoljeno načelo transparentnosti može narušiti primjenu načela troškovne učinkovitosti.

Iz jezičnog tumačenja, očigledno je da savjetovanje o kvalitetu pruženih usluga nije obavezno. Također, nedostatak odredbe je propuštanje utvrđivanja obaveze aerodromskog operatora za dostavljanjem zračnim prevoznicima podataka o troškovima iz komercijalnih aktivnosti.⁵⁷

Direktiva 2009/12 neutralna je prema modelu uspostavljanja aerodromskih naknada. Drugim riječima, aerodromski operatori mogu uspostaviti sistem aerodromskih naknada koristeći Dual till sistem, tj. da osnova za određivanje aerodromskih naknada budu i komercijalne usluge aerodromskog operatora. Ako je One till upotrebljeni metod za utvrđivanje aerodromskih naknada, u tom slučaju zračni prevoznici neće moći utvrditi da li visina aerodromskih naknada odgovara troškovima. Neutralan stav Direktive 2009/12, prema upotrijebljenom metodu, derogira odredbu o obavezi dostavljanja informacije o metodologiji utvrđivanja aerodromskih naknada.

Načelo transparentnosti narušava se također mogućnošću utvrđenom Direktivom 2009/12 da aerodromski operatori dostavljaju informacije alijsama zračnih prevoznika, a ne svim zračnim prevoznicima koji obavljaju zračne operacije.

Zračni prevoznici kritikovali su član 7. stav c) Direktive 2009/12, smatrajući da formulacija, da je aerodromski operator obavezan dostaviti prihode iz različitih naknada i ukupne troškove usluga na koje se odnose prihodi, podrazumijeva obavezu aerodromskog operatora da dostavi jedinstveni

⁵⁶ Član 7. Direktive 200/12 utvrđeno je: Države članice osiguravaju da upravno tijelo aerodroma svakom zračnom prevozniku, predstavniku zračnog prevoznika ili povjerenstvu zračnog prevoznika prije svakog savjetovanja iz člana 6. stav 1. šalje informacije o svim elementima koji čine osnovu za utvrđivanje sistema ili visine svih naknada koje upravno tijelo zaračunava na svakom aerodromu.

⁵⁷ Report from the Commission to the European Parliament and the Council, on the Application of the Airport Charges Directive, Brussels, 19.5.2014 COM (2014) 278 Final, p. 5.

iznos prihoda i rashoda, iz čega se može zaključiti da nije moguće utvrditi da li aerodromska naknada odgovara troškovima.⁵⁸

S druge strane, zračni prevoznici su obavezni dostaviti:

- predviđanja koje se tiču prometa,
- predviđanja koje se odnose na sastav i predviđeno korištenje njihove flote,
- njihove razvojne projekte na aerodromu i
- njihove zahtjeve na aerodromu.

Odredba o obavezi zračnih prevoznika o njihovim razvojnim projektima, sastavu i korištenju flote, može biti irelevantna na velikim aerodromima koji imaju godišnji promet preko 50 miliona putnika, kao što su Heathrow, Charle de Gaul, Frankfurt/Maim, kojim dostavljene informacije o razvojnim projektima i korištenju objekata i flote mogu biti irelevantne, s obzirom na broj zračnih operacija i zračni promet na aerodromu. Aerodromima sa značajno manjim prometom putnika, informacije o razvojnim planovima mogu predstavljati osnov za razvojne projekte.

Informacije koje aerodromski operator dostavlja zračnom prevozniku i koje je zračni prevoznik obavezan dostaviti aerodromskom operatoru su jasne i taksativno navedene. Međutim, Direktivom 2009/12 nije utvrđeno da li informacije koje su aerodromski operatori i zračni prevoznici obavezni dostaviti prije savjetovanja moraju biti detaljno obrazložene. Smatram da nije neophodno utvrditi stepen informacija koje su učesnici savjetovanja obavezni dostaviti. Dostavljene informacije mogu se smatrati adekvatnima, sve dok su zadovoljena osnovna načela utvrđivanja aerodromskih naknada.

Zahtjev Direktive 2009/12 je da se dostavljene informacije od strane zračnih prevoznika i aerodromskih operatora smatraju povjerljivima.⁵⁹

6. Mreža aerodroma

Aerodromi mogu biti organizirani kao složena društva, tj. dva ili više aerodroma u pravnom i ekonomskom smislu mogu činiti:

1. aerodromski sistem,

⁵⁸ Evaluation of Directive 2009/12/EC on Airport Charges, Final Report, Steer Davies Gleave, September 2013, p. 66.

⁵⁹ Član 7. Stav 3. Direktive 2009/12.

2. aerodromsku mrežu i

3. aerodromsku alijansu.

Aerodromski sistem čine dva ili više aerodroma koji pokrivaju područje grada ili većeg gradskog područja, a u jedinstvenom su kontrolom i vlasništvu.

Aerodromsku mrežu čine grupa aerodroma koji pokrivaju cjelokupno državno područje ili veće državno područje, a u jedinstvenom su vlasništvu i kontrolom.

Aerodromsku alijansu čine aerodromi koji se nalaze na teritoriji dvije ili više država, a kojima upravlja multinacionalna kompanija.⁶⁰

Mrežu aerodroma čini skupina aerodroma koje je kao takva odredila država članica i kojima upravlja isto upravljačko tijelo.⁶¹

U pogledu vlasničke strukture, irelevantno je da li je aerodromski sistem, aerodromska mreža ili aerodromska alijansa u državnom, privatnom ili mješovitom vlasništvu.

U pojedinim državama EU uspostavljene su mreže aerodroma, i to u Španiji (AENA), Portugalu (ANA), Francuskoj (Aeroportos de Paris), Švedskoj (Svedavia) i Finskoj. Mreže aerodroma mogu biti u privatnom vlasništvu, kao što je slučaj za mrežu aerodroma u Portugalu,⁶² ili u državnom vlasništvu, kao što je slučaj sa Kraljevinom Švedskom.

S obzirom da mreže aerodroma određuju države članice, tj. aerodromi koji imaju namjeru da se registriraju kao mreža aerodroma moraju ispunjavati zakonske i podzakonske akte države članice. U Republici Italiji (SEA koja je operator aerodroma u Milanu Linate i Milano Malpensa aerodroma i Aerodromi di Roma koji čine Roma Fiumicino i Roma Ciampino), Kipru (aerodromi Pafos i Larnaka imaju istog koncesionara) i na 37 (tridesetsedam) regionalnih aerodroma u Grčkoj, egzistiraju faktičke mreže aerodroma koje nisu formalno uspostavljene kao mreže aerodroma.

S druge strane, zajedničko obračunavanje naknada vezano je za ispunjavanje kumulativnih uslova utvrđenih Direktivom 2009/12, i to:

1. države članice su obavijestile Evropsku komisiju,
2. aerodromi opslužuju isti grad ili gradsku aglomeraciju,

⁶⁰ ICAO Doc 9562 Airport Economic Manual, Third Edition, 2013, p. 2-9.

⁶¹ Član 2. stav 5. Direktive 2009/12.

⁶² Rober W. Polle Annual Privatization Report. Air Transportation. Reason Foundation, (2014), p. 6.

3. aerodromi ispunjavaju uslov transparentnosti.⁶³

Iz jezičnog tumačenja formulacije "zajedničko obračunavanje naknada" proizilazi da aerodromi, koji čine mrežu, utvrđuju istovjetne aerodromske naknade za korištenje aerodromske infrastrukture. Navedeno rješenje, ne korespondira s načelom troškovne učinkovitosti. Faktičke mreže aerodroma koje egzistiraju u Italiji, Kipru i Grčkoj ne mogu utvrditi zajedničko obračunavanje aerodromskih naknada.

Direktiva 2009/12 ne upućuje da li je dopušteno da se izvrši prelijevanje novčanih sredstava između aerodroma koji čine mrežu. Na svakoj državi članici je da uspostavi ekonomski model kojim će ili zabraniti ili dopustiti prelijevanje novčanih sredstava na aerodromima koji čine mrežu. Budući da aerodromi u Španiji, Švedskoj (izuzev aerodroma u Štokholmu) i Portugalu obuhvataju teritorijalno područje čitave države, ne ispunjavaju uslove da se za čitavu mrežu aerodroma uvede zajedničko obračunavanje naknade. Međutim, pojedine regije, kao što su aerodromi u Štokholmu, aerodromi Faro i Azori ili španski aerodromi u regiji Katalunja ili regiji Galicija, ispunjavaju uslove za zajedničko utvrđivanje aerodromskih naknada.

Nedostatak pravnog rješenja vezanog za uvođenje zajedničkog i transparentnog sistema je mogućnost prelijevanja sredstava, tj. mogućnost da jedan ili više aerodroma finansiraju jedan ili više drugih aerodroma koji čine mrežu aerodroma. Direktiva 2009/21 ne sadrži nijedan pravni mehanizam, osim načela transparentnosti kojim bi se spriječilo prelijevanje novčanih sredstava na aerodromima koji čine mrežu. ICAO smatra da je isključivi uslov za prelijevanje novčanih sredstava, tj. međusobno finansiranje, da jedan aerodrom finansira drugi aerodrom mreže, moguće isključivo uz zadovoljavanje načela transparentnosti i načela savjetovanja.

⁶³ Član 5. Direktive 2009/12.

Mreže aerodroma u Republici Portugalu obuhvaćaju aerodrome u Lisabonu, Portu, Madeiri, Azorima, Faru, tj. obuhvataju aerodrome u cijelom Portugalu, a ne aerodrome koji opslužuju isti grad ili gradsko područje. Mreža aerodroma u Kraljevinoj Švedskoj kojom upravlja Swedawia obuhvata 10 (deset) aerodroma, a od toga dva aerodroma u Štokholmu Stockholm-Arlanda Airport i Stockholm-Bromma Airport ispunjavaju uslove. Aeroports de Paris (ADP Group) obuhvataju 14 aerodroma u pokrajini Ile de France. AENA aerodromi obuhvataju mrežu od 46 aerodroma i obuhvataju čitavu mrežu aerodroma u Kraljevini Španiji. Mrežu aerodroma u Republici Finskoj čine 24 (dvadesetčetiri) aerodroma kojima upravlja Finavia.

S druge strane, mreže aerodroma u Portugalu (ANA) i Španiji smatraju da uspostavljeni ekonomski modeli onemogućavaju prelijevanje novčanih sredstava na aerodromima koji čine mrežu.⁶⁴

Aerodromi preostale 23 (dvadesetri) države članice EU nemaju uspostavljen mrežu aerodroma.

Positivni aspekti uspostavljanja aerodromskih mreža su:

- mogućnost zajedničke nabavke opreme, što može za posljedicu imati nižu cijenu nabavke opreme,
- mogućnost prelijevanja novčanih sredstava s manjeg aerodroma na veći aerodrom, a koji su dio aerodromske mreže,
- optimizacija upotrebe glavnog aerodroma koji je dio mreže, preusmjeravanjem zračnog prometa na druge aerodrome članove aerodromske mreže, posebno u velikim gradovima.

Pravni nedostaci uspostavljanja aerodromskih mreža sadržani su u:

- niskom intenzitetu zračnog prometa na udaljenijim područjima koji obavlja isključivo državni zračni prevoznik,
- nemogućnosti primjene načela troškovne učinkovitosti zbog niskog intenziteta zračnog prometa, te prelijevanja novčanih sredstava, kako bi se utvrdili aerodromske naknade od kojih koristi nemaju zračni prevoznici koji obavljaju zračne operacije na drugom aerodromu koji je dio aerodromske mreže,
- otporima zaposlenika da rade u udaljenijim državnim područjima,
- mogućnosti pretjerane koncentracije opreme na manjem aerodromu, otežavajući razvoj komercijalnih aktivnosti na drugom aerodromu koji je dio mreže.⁶⁵

7. Diferencijacija aerodromskih naknada

Diferencijacija aerodromskih naknada na aerodromima EU posljedica je:

1. poslovne strategije/razvoja tržišta,

⁶⁴ Evaluation of Directive 2009/12/EC on Airport Charges, Final Report, Steer Davies Gleave, September 2013, p.53.

⁶⁵ ICAO/ACI Air Transport System, Aviation Strategies International.

2. pravnog okvira unutar kojeg na tržištu djeluje aerodromski operator,
3. ograničenja aerodromske infrastrukture i
4. konkurencije na tržištu.⁶⁶

Kriteriji za diferencijaciju usluga vezani su za opseg korištenja aerodromske infrastrukture i/ili kvalitet pruženih usluga, tj. usluge moraju odgovarati omjeru cijene i kvalitete. Aerodromski operator treba obezbijediti da pristup do različitih razina infrastrukture ili usluga bude otvoren na nediskriminirajućoj osnovi za sve zračne prijevoznike koji ih žele koristiti.

Prema mišljenju Evropske komisije diferencijacija aerodromskih naknada moguća je ako je izvršena u skladu s načelom nediskriminacije i treba da bude u skladu s javnim i opštim interesom s transparentnim, objektivnim i jasnim kriterijima.⁶⁷

Visinu i diferenciranje aerodromske naknade determiniraju kvalitet i opseg usluga i njihove troškove.

Diferencijacija aerodromskih naknada trebala bi biti transparentna, objektivna i temeljena na jasnim kriterijima.⁶⁸

Diferencijacija usluga, a posljedično diferencijacija aerodromskih naknada u pogledu zahtjeva transparentnosti, objektivnosti i jasnosti kriterija, vezana je za:

- kvalitet pružanja usluga – sporazum o kvalitetu pružanja usluga,
- godišnji broj prevezenih putnika ili tereta,
- povećanje broja zračnih operacija,
- ograničenje prihvata i otpreme zrakoplova u određenim vremenskim periodima,
- otvaranje nove destinacije,
- karakteristike zrakoplova, dužina krila, MTOW,⁶⁹

⁶⁶ Evaluation of Directive 2009/12/EC on Airport Charges, Final Report, Steer Davies Gleave, September 2013, p. 41.

⁶⁷ Report from the Commission to the European Parliament and the Council, on the Application of the Airport Charges Directive, Brussels, 19.5.2014. COM (2014) 278 Final.

⁶⁸ Recital 15 Direktive 2009/12.

⁶⁹ Maximum Take of Weight. MTOW predstavlja dopuštenu težinu sa kojom zrakoplov može poletjeti.

- pregovaračke vještine zračnih prevoznika i aerodromskog operatora,
- ekološke kriterije, nivo buke i kvalitet zraka,
- postojanje javnog i općeg interesa i
- transferne putnike.

Diferencijacija aerodromskih naknada vezanih za ograničenje prihvata i otpreme zrakoplova u određenim vremenskim periodima, tj. diferencijacija aerodromskih naknada u špici i van špice, ne smije za posljedicu imati diskriminaciju zračnih prevoznika. Prilikom utvrđivanja diskriminacije u obzir se treba uzeti pravni tretman stranog zračnog prevoznika u državi, koji se poziva na diskriminaciju svoga zračnog prevoznika.

Kvalitet pruženih usluga referira se u praksi najčešće na diferencijaciju usluge korištenja aviomosta i korištenje otvorenih pozicija za parking i najčešći je vid diferencijacije usluga, a posljedično i diferencijacije aerodromskih naknada.⁷⁰ Također, različiti individualni prateći Sporazumi o kvalitetu usluga mogu predstavljati pravni osnov za diferenciranje aerodromskih naknada.

Postojanje javnog i općeg interesa i diferencijacija aerodromskih naknada zbog ekoloških razloga – prekomjerne buke i štetnih emisija svoj pravni osnov nalazi u načelu nediskriminacije Direktive 2009/12 i općeprihvaćena je kao pravni osnov za diferencijaciju aerodromskih naknada. Ekološke aerodromske naknade su u pravilu uključene u cijenu naknade za slijetanje, ali mogu egzistirati kao samostalna aerodromska naknada. Isključivo u Njemačkoj aerodromske naknade za štetne emisije su zakonski zahtjev, a uvođenje naknade zbog buke najčešće je povezano za zračne operacije u noćnim satima.⁷¹

S druge strane, diferencijacija aerodromskih naknada zbog otvaranja novih ruta, povećanje broja zračnih operacija i broja prevezenih putnika izvor je suprotstavljenih stavova između redovnih zračnih prevoznika i niskotarifnih zračnih prevoznika. Naime, zračne alijanse i regionalni zračni prevoznici smatraju da diferencijacija aerodromskih naknada zbog otvaranja novih ruta, povećanja broja zračnih operacija i broja prevezenih putnika

⁷⁰ U smislu strukture aerodromskih naknada, usluga korištenja aviomosta je sastavni dio putničkih naknada, dok su otvorene parking pozicije pripadaju uslugama za parkiranje zrakoplova.

⁷¹ Evaluation of Directive 2009/12/EC on Airport Charges, Final Report, Steer Davies Gleave, September 2013, p.52.

favorizira niskotarifne zračne prevoznike, dok diferenciranje transfernih naknada favorizira članove alijanse i regionalne zračne prevoznike.⁷² Može se reći da različiti modeli poslovanja međusobno diskriminiraju zračne alijanse i niskotarifne zračne prevoznike.

Evropska komisija nije zauzela stav po ovom pitanju, ali sve dok je diferenciranje aerodromskih naknada izvršeno u skladu s načelom nediskriminacije prema transparentnim, jasnim i objektivnim kriterijima smatra se prihvatljivim. Također, u EU diferencijacija aerodromskih naknada treba zadovoljiti test subjekta u tržišnoj ekonomiji koji je zadovoljen, ako aerodromski operator može dokazati da aerodromske naknade doprinose profitabilnosti aerodroma, tj. aerodromski operator je obavezan dokazati da je sposoban, za vrijeme ugovornog odnosa sa zračnim prevoznikom, pokriti sve troškove koji proizilaze iz ugovora, uz razumnu profitnu maržu, na osnovu razumnih srednjoročnih izgleda.⁷³

Diferencijacija aerodromskih naknada, po osnovu otvaranja nove zračne linije, može biti utvrđena isključivo na određeno vrijeme, a suprotno određivanje naknade očigledno bi predstavljalo diskriminaciju drugih zračnih prevoznika. Također, diferencijacija aerodromskih naknada na određeno vrijeme ne može biti utvrđena za sve aerodromske naknade, već isključivo za pojedine aerodromske naknade. Također, različite naknade za slijetanje po osnovu rute zračnog prevoza je neprihvatljivo, pa tako npr. različita aerodromska naknada za slijetanje na letu New York – Pariz u odnosu na let Atena – Pariz je diskriminirajuća, jer naknada za slijetanje je vezana za korištenje poletno – slijetne staze, tj. piste.

8. Nezavisno nadzorno tijelo

Preporuka o uspostavljanju nezavisnog nadzornog tijela sadržana je u ICAO politikama o određivanju aerodromskih naknada koja državi članici ICAO-a omogućava da uspostavi ili ne uspostavi nezavisno nadzorno tijelo koje bi na fleksibilan način, s fokusom na posredovanje, mirno riješilo sporove

⁷² Report from the Commission to the European Parliament and the Council, on the Application of the Airport Charges Directive, Brussels, 19.5.2014. COM (2014) 278

između aerodromskih operatora i zračnih prevoznika.⁷⁴ Pravni ratio uspostavljanja nezavisnog nadzornog tijela je osiguranje pravne i funkcionalne nezavisnosti nadzornog tijela od aerodromskih operatora i zračnih prevoznika u državnom vlasništvu, a koje je obavezno utvrditi postupke rješavanja sporova između aerodromskih operatora i zračnih prevoznika. U realizaciji zahtjeva utvrđenog Direktivom 2009/12, ulogu nadzornog tijela najčešće izvršava direkcija (agencija) za civilno zrakoplovstvo.

U EU, Direktivom 2009/12 se propisuje obaveza države članice da uspostavi nezavisno nadzorno tijelo. Posljednja država članica koja je uspostavila nezavisno nadzorno tijelo je Italija.⁷⁵ Uspostavljanje nezavisnog nadzornog tijela je u neposrednoj vezi s pravom podnošenja žalbe (prigovora) na odluku aerodromskog operatora o aerodromskim naknadama. Drugim riječima, u slučaju neslaganja o aerodromskim naknadama, nezavisno nadzorno tijelo ima ulogu arbitra, tj. nadležno je nakon ulaganja prigovora da odobri ili utvrdi visinu aerodromskih naknada.

Međutim, nezavisno nadzorno tijelo nema isključivo ulogu donošenja odluka nakon prigovora zračnih prevoznika, već je Direktivom 2009/12 alternativno utvrđeno:

- nezavisno nadzorno tijelo umjesto aerodromskog operatora utvrđuje ili odobrava aerodromske naknade ili njihov najveći iznos,⁷⁶
- nezavisno nadzorno tijelo primjenjuje obavezan postupak redovito ili na zahtjev zainteresiranih strana provjerava postojanje učinkovite tržišne konkurencije. Na osnovu rezultata ispitivanja, nezavisno nadzorno tijelo utvrđuje ili odobrava aerodromske naknade.⁷⁷

Pored toga, što direktiva kao instrument pruža državama članica da u okvirima utvrđenog direktivom samostalno reguliraju pojedina pravna pitanja koja nisu predmet Direktive 2009/12, već i sama Direktiva 2009/12, alternativno utvrđujući nadležnost nezavisnog nadzornog tijela, predstavlja direktni deunifikacijski instrument.

⁸¹ Evaluation of Directive 2009/12/EC on Airport Charges, Final Report, Steer Davies Gleave, September 2013, p. IV.

⁸² Report from the Commission to the European Parliament and the Council, on the Application of the Airport Charges Directive, Brussels, 19.5.2014. COM (2014) 278 Final, p.9.

⁸³ Stamatis Varsamos, The impact of EU Directive 12/2009 (re: Airport Charges), on airport competition in the EU, Leiden University, Leiden Law School 2015, p. 53.

⁸⁴ Report from the Commission to the European Parliament and the Council, on the

Naime, aerodromski operatori, nakon savjetovanja s Komitetom korisnika aerodroma, samostalno utvrđuju aerodromske naknade u: Bugarskoj, Češkoj, Estoniji, Finskoj, Grčkoj, Latviji, Luxemburgu, Malti, Nizozemskoj, Portugalu, Rumuniji, Švedskoj i Velikoj Britaniji.

Direktiva 2009/12 obavezuje aerodromske operatore da, nakon savjetovanja sa zračnim prevoznicima, utvrde aerodromske naknade, odnosno sistem aerodromskih naknada, ali ne obavezuje aerodromske operatore da uzmu u obzir mišljenje zračnih prevoznika o visini aerodromskih naknada i/ili sistemu aerodromskih naknada.

Kako bi ispitalo utemeljenost odluke o promjeni sistema ili visine aerodromskih naknada, države članice obavezne su da:

- uspostave postupak za rješavanje nesporazuma između aerodromskih operatora i zračnih prevoznika,
- utvrde uslove pod kojim se nesporazum može iznijeti pred nezavisno nadzorno tijelo koje naročito odbacuje žalbe za koje smatra da nisu pravilno utemeljene ili primjereno dokumentirane,
- utvrde kriterije prema kojima će se nesporazumi ocijeniti, kako bi se riješili.

Odredba kojom se utvrđuje da postupci, kriteriji moraju biti nediskriminirajući i transparentni⁷⁸ je upućujućeg karaktera i predstavlja isključivo pravni okvir unutar kojeg se države članice moraju kretati.

Postupak rješavanja spora djelimično je utvrđen:

- obavezom nezavisnog nadzornog tijela savjetovanja s aerodromskim operatorom i zračnim prevoznicima,
- obavezom aerodromskog operatora i zračnih prevoznika da omogućće nezavisnom nadzornom tijelu pristup svim relevantnim podacima,
- obavezom nezavisnog nadzornog tijela da što prije donese odluku o žalbi za promjenu sistema ili visine aerodromskih naknada, a najkasnije u roku od 4 mjeseca od dana podnošenja žalbe, a u izuzetnim i osnovanim slučajevima, period za donošenje odluke može se produžiti za još dva mjeseca.⁷⁹

Application of the Airport Charges Directive, Brussels, 19.5.2014. COM (2014) 278 Final, p.9.

Posljedica navedenog rješenja je da države članice mogu utvrditi različite uslove i kriterije za rješavanje žalbi zračnih prevoznika, što može dovesti do diversifikacije pravnih rješenja nezavisnih nadzornih tijela.

S druge strane, nezavisno nadzorno tijelo utvrđuje ili odobrava aerodromske naknade u Austriji, Belgiji isključivo za aerodrom Brisel, Kipru, Danskoj, Francuskoj, Njemačkoj, Mađarskoj, Irskoj i Poljskoj.

Također, Direktiva 2009/12 ovlašćuje države članice da prenese ovlaštenja s jednog nezavisnog tijela na drugo nezavisno tijelo. U cilju delegiranja ovlaštenja, određeni kriteriji moraju biti zadovoljeni:

1. nezavisno nadzorno tijelo odgovorno je za svu štetu koja može nastati delegacijom nadležnosti na drugo nadzorno tijelo,
2. nezavisno nadzorno tijelo obavezno je da provodi nadzor nad nezavisnim tijelom na koje je izvršena delegacija nadležnosti,
3. nezavisno nadzorno tijelo na koje je izvršena delegacija nadležnosti, obavezno je da pod jednakim uslovima provodi odredbe Direktive 2009/12.⁸⁰

Nijedna država članica nije prenijela nadležnost s jednog nezavisnog tijela na drugo nezavisno nadzorno tijelo.⁸¹ Očigledno da države članice smatraju da ne postoji pravni interes za delegacijom nadležnosti, kojom bi se proces utvrđivanja ili odobravanja aerodromskih naknada dodatno usložnio.

Prema mišljenju Evropske komisije, nedostatak Direktive 2009/12 je ne propisivanje roka za ulaganje prigovora zračnih prevoznika na odluke o visini aerodromskih naknada ili promjeni sistema aerodromskih naknada, te suspenzivno dejstvo prigovora.⁸² Na ovaj način, na državi članici je da utvrdi rok za podnošenje prigovora, što je deunifikacijsko rješenje, a suspenzivno dejstvo prigovora onemogućuje investiranje u aerodromsku infrastrukturu. Sporna je nezavisnost nadzornog tijela u slučaju da je direkcija civilnog zrakoplovstva ili nadležno ministarstvo određeno kao nezavisno nadzorno

tijelo, a vlasnik većinskog udjela ili dionica aerodromskog operatora ili zračnog prevoznika je država.

Nezavisnost nadzornog tijela koje učestvuje u procesu savjetovanja i rješavanju sporova je od presudnog značaja za pravilnu implementaciju Direktive 2009/12.⁸³ Očigledno je da je isključivi kriterij za utvrđivanje nezavisnog nadzornog tijela formiranje agencije koja će imati poseban pravni status, nezavisan od nadležnog ministarstva i direkcije za civilno zrakoplovstvo države članice.

Odluke nezavisnog nadzornog tijela podložne su sudskoj kontroli, što za posljedicu ima da konačna odluka o aerodromskoj naknadi podrazumijeva protek dužeg vremenskog perioda. Pored navedenog, zračni prevoznici smatraju da u slučaju da nezavisno nadzorno tijelo određuje aerodromske naknade, podizanje tužbe pred nacionalnim sudom zbog visokih sudskih taksi može djeiovati destimulirajuće.⁸⁴

9. Zaključak

Direktivom 2009/12 preuzimaju se osnovna načela ICAO za utvrđivanje aerodromskih naknada, a to su: načelo troškovne učinkovitosti, načelo savjetovanja, načelo nediskriminacije i načelo transparentnosti. Pojedina načela, kao što je načelo troškovne učinkovitosti nije detaljnije regulirano.

Aerodromski operatori koji nemaju godišnji promet veći od 5 miliona putnika i koji imaju godišnji promet manji od pet miliona putnika, a nisu najveći aerodrom države članice nisu obavezni da primjenjuju osnovna načela za utvrđivanje aerodromskih naknada. Pravno rješenje Evropske Unije je deunifikacijskog karaktera, jer onemogućuje unificiranu primjenu načela utvrđivanja aerodromskih naknada.

Direktivom 2009/12 nije definisan model za uspostavljanje aerodromskih naknada. Pravni ratio takvog rješenja sadržan je u izboru pravnog sredstva za reguliranje aerodromskih naknada, a to je direktiva.

Najvećim dostignućem Direktive 2009/12 smatra se povećanje transparentnosti, učestalije savjetovanje i uspostavljanje nezavisnog nadzornog tijela. Premda je ekstenzivno regulirano načelo transparentnosti, primjetni su nedostaci sadržani u propuštanju utvrđivanja objektivnog roka za dostavljanje informacija prije savjetovanja, jer se iste mogu dostaviti i neposredno pred održavanje savjetovanja. Pored navedenog, aerodromski operatori dostavljaju informacije alijansama zračnih prevoznika, a ne svim zračnim prevoznicima koji obavljaju zračne operacije. Načelo transparentnosti narušava se formulacijom da je zračni prevoznik obavezan dostaviti prihode iz različitih naknada i ukupne troškove usluga na koje se odnose prihodi, iz čega proizilazi da je aerodromski operator obavezan da dostavi jedinstveni iznos prihoda i rashoda, što za posljedicu ima da nije moguće utvrditi da li aerodromska naknada odgovara troškovima. Načelo nediskriminacije se primjenjuje na sve aerodromske naknade i neizostavno je povezano s načelom savjetovanja i mogućnošću ulaganja pravnog lijeka. U cilju realizacije načela nediskriminacije, regulatorni model mora sadržavati pravne mehanizme nadzora određivanja aerodromskih naknada, a to je uspostavljanje Komiteta korisnika aerodroma i mogućnost ulaganja pravnog lijeka na visinu aerodromskih naknada ili sistem obračunavanja aerodromskih naknada. Načelo nediskriminacije podrazumijeva pristup različitim nivoima infrastrukture ili usluga koji bi trebao biti omogućen svim zračnim prevoznicima pod istim uslovima. Načelo savjetovanja mora biti zadovoljeno i u slučaju izgradnje nove infrastrukture.

U cilju pravne sigurnosti, nezavisno nadzorno tijelo treba biti nezavisno od nadležnog ministarstva i direkcije za civilno zrakoplovstvo države članice.

S druge strane, nedostaci Direktive 2009/12 su nepostojanje kriterija i uslova na osnovu kojih bi se rješavale žalbe zračnih prevoznika, nedostatak izričito utvrđenog roka za podnošenje prigovora, te sudska kontrola odluka, što za posljedicu ima dugotrajan proces konačnog utvrđivanja aerodromskih naknada.

Alternativna pravna rješenja, kao što je slučaj sa slobodnim izborom ekonomskog modela i alternativno utvrđenom ulogom nezavisnog nadzornog tijela, neće doprinijeti efikasnosti Direktive 2009/12. Premda je uspostavljanje aerodromskih mreža omogućeno uspostavljanjem zajedničkog i transparentnog sistema obračunavanja aerodromskih naknada, zbog neprovođenja zahtjeva utvrđenim načelom transparentnosti, u cilju razvoja rubnih i otočkih aerodroma, nije isključeno prelijevanje novčanih sredstava između aerodroma koji čine aerodromsku mrežu.

U praksi i pravnoj teoriji opravdana je diferencijacija aerodromskih naknada zbog javnog interesa (naknade zbog buke i štetnih emisija).

Literatura

1. Stamatis Varsamos, The Impact of EU Directive 2009/12 (re: airport charges), Thesis, Leiden Law University, Leiden Law School.
2. Rober W. Polle Annual Privatization Report. Air Transportation. Reason Foundation, (2014).
3. Council Directive 2009/12/EC of the European Parliament and of the Council of 11 March 2009 on airport charges, Official Journal of the European Communities, 14.3.2009., OJ L 70.
4. Council Directive 96/67/EC of 15 October 1996 on access to the groundhandling market at Community airports, Official Journal of the European Communities, 25.10.1996., L 272/36.
5. Regulation (EC) no 1107/2006 of the European Parliament and of the Council of 5 July 2006 concerning the rights of disabled persons and persons with reduced mobility when travelling by air, Official Journal of the European Communities, 26.7.2006. L 204/1.
6. Communication from the Commission — Guidelines on State aid to airports and airlines 4.4.2014. OJ C 99.
7. Konvencija o međunarodnom civilnom zrakoplovstvu ("Službeni glasnik FNRJ", broj: broj 3/54 – dodatak.
8. Sporazum između Evropske zajednice i zemalja članica Evropske zajednice i Bosne i Hercegovine – Multilateralni sporazum o uspostavljanju zajedničke evropske zrakoplovne oblasti (ECAA) – Službeni glasnik BiH – "Međunarodni ugovori", broj: 10/07").
9. ICAO Doc 9562 Airport Economic Manual, Third Edition 2013.
10. ICAO Doc 9082 ICAO Polices on Airport Charges for Airports and Air Navigation Services, Ninth Edition, 2012.
11. Judgment in Case C-176/09 Luxembourg v European Parliament and Council of the European Union.

12. Commission Decision C 12/2008 (OJ L 27, 1.2.2011.) re Agreement between Bratislava airport and Ryanair.
13. Commission Decision Case C 25/2007 (OJ L 309, 19.11.2013.) re: Agreement between Finland – Tampere Pirkkala Airport and Ryanair.
14. Commission Decision (OJ 2008 L 346) re Leipzig – Halle airport.
15. Case T-128/98, Aéroports de Paris v Commission, 2000.
16. Evaluation of Directive 2009/12/EC on Airport Charges, Final Report, Steer Davies Gleave, September 2013.
17. Report from the Commission to the European Parliament and the Council, on the Application of the Airport Charges Directive, Brussels, 19.5.2014. COM (2014).
18. ICAO Case Study Directive 2009/12 of the European Parliament and of the Council of 11 March 2009 on Airport Charges.
19. Reports of International Arbitral Awards, United States-United Kingdom Arbitration concerning Heathrow Airport User Charges, 1992.
20. IATA Single Till, <https://www.iata.org/policy/Documents/single-till.pdf>
21. ACI Airport Charges Survey 2014.
22. Leigh/Fisher Airport Charges Review 2013.

LEGAL ASPECTS OF THE DIRECTIVE 2009/12 ON AIRPORT CHARGES

Summary

The purpose of this paper is to present legal aspects related to the determination of airport charges, to explain problems, effects, disadvantages and to describe the evolution of airport charges in EU. This paper deals with legal effects of Directive 2009/12 with the focus on the determination of airport charges.

Implementation of Directive 2009/12 on airport charges in national legislation increased transparency, consultation process on charges between airports and airlines. EU Member States were obliged to set up independent supervisory authority which task is to settle disputes over charges between airports and airlines.

On the other hand, Directive 2009/12 does not set up a model (One Till, Dual Till) for calculating the airport charges.

Legal requirement is that airport charges must be determined in accordance with the ICAO policies on airport charges.

The thesis of the research paper is that applicability and effectiveness of Directive 2009/12 has been largely undermined by the different manner of its implementation in Member States. Reason for such differentiation is that the Directive was chosen to be instituted.

Key words

User charges, Scope of charges, Policies on Airport Charges.

ARBITRAŽNO RJEŠAVANJE SPOROVA U SVEZI SA ZAŠTITOM PRAVA INDUSTRIJSKOG VLASNIŠTVA OD NELOJALNE KONKURENCIJE U BOSNI I HERCEGOVINI

pregledni znanstveni rad

UDK: 347.77:346.545]:347.918

doc. dr. sc. Dragan Zlatović*

Sažetak

Danas se velik broj trgovačkih sporova rješava pred arbitražnim sudovima. Sve prednosti arbitražnog sudovanja odavno su prepoznate u području zaštite prava intelektualnog vlasništva. U radu se, nakon kratkog pojmovnog objašnjenja instituta nelojalne konkurencije, daje prikaz postupaka pred arbitražnim sudištima u Bosni i Hercegovini.

Ključne riječi

Nelojalna konkurencija, intelektualno vlasništvo, arbitraža.

1. Nelojalna konkurencija – pravni okvir u Bosni i Hercegovini

1.1. Pojam nelojalne konkurencije

Institut nelojalne konkurencije, zbog njegove složenosti, iznimno je teško precizno odrediti, kako u pogledu njegove juridičke prirode, tako i oko položaja u pravnom sustavu.

Nemoguće je nelojalne makinacije poslovne utakmice u svim njenim varijacijama obuhvatiti u točno fiksiranim činjeničnim stanjima, stoga je potrebna općenita odredba.

* Pročelnik Upravnog odjela Veleučilište u Šibeniku;
zlatovic@vus.hr

Ipak, okvirno prema negativnoj definiciji nelojalnu konkurenciju možemo definirati kao poduzimanje aktualne ili potencijalno štetne konkurent-ske radnje koja je protivna uobičajenom, od pravnog poretka priznatom, načinu tržišnog natjecanja.¹

U komparativnom pravu, odnosno u nacionalnim zakonodavstvima, država u kojima je suzbijanje nelojalne konkurencije (nelojalne utakmice) uređeno zakonskim propisima, općeprihvaćen je pristup ovom pitanju tako da se najprije dade jedan opći pojam nelojalne konkurencije, tzv. generalna (opća) klauzula, koja u stvari predstavlja definiciju tog pojma, a da se zatim, egzemplikativno nabroje najčešća i najvažnija djela nepoštenog tržišnog natjecanja, poznata iz prakse sudova odgovarajuće države. Dakle, pojam nelojalne konkurencije obično se strukturno određuje generalnom klauzulom, kao primarnom i samostalnom i imenovanim slučajevima. Dakle, radi se kod nelojalne konkurencije (nelojalne utakmice, nepoštenog trgovanja) o radnjama trgovca kojima se radi tržišnog natjecanja povređuju dobri poslovni običaji.

Pravo u svezi sa zaštitom od nelojalne konkurencije regulira povrede dobrih poslovnih običaja u odnosu između trgovaca. Dakle, radnje nepoštenog tržišnog natjecanja koje poduzima neki trgovac povređuju prava, ugled i interese drugog trgovca, te mu u pravilu uzrokuje štetu. Prema tome subjekti odnosa u ovom su slučaju trgovci, i to na strani počinitelja štete, kao i na strani oštećenika. Dakle, pravo u svezi sa zaštitom od nelojalne konkurencije u fokusu svog interesa ima odnose među konkurentnim trgovcima, sve u cilju zaštite interesa jednog trgovca od nelojalnog postupanja drugog trgovca.²

Zaštitu od nelojalne konkurencije (nepošteno tržišno natjecanje, nelojalna utakmica, nedopušteno trgovanje) treba razgraničiti i od prava konkurencije, iako postoje bliske veze između ovih grana prava.³ Nelojalna konku-

¹ Cit. TRIFKOVIĆ, M., *Nelojalna utakmica*, Svjetlost, Sarajevo, 1990., str. 5.-6.

² Neki autori pogrešno smatraju da je krajnji cilj legislative protiv nelojalne konkurencije prvenstveno zaštita potrošača, odnosno da se kršenje kodeksa poštenog komercijalnog nastupa uglavnom prelama na štetu potrošača. Međutim, zaštita potrošača po našem mišljenju samo je sekundarnog značenja u teoriji, legislativi i praksi suzbijanja nelojalne konkurencije. Krajnji cilj propisa protiv nelojalne konkurencije zapravo su lojalni tržišni odnosi i zaštita interesa poštenog trgovca i trgovanja. Usp. RAIČEVIĆ, V., *Pravo industrijske svojine*, Pravni fakultet za privredu i pravosuđe, Novi Sad, 2010., str. 365.

³ LIVINGSTON, D., *Competition Law and Practice*, Sweet & Maxwell, London, 1995., str.22.; ALTMAN, L., CALLMANN, R., *Callmann on Unfair Competition, Trademarks & Monopolies*, Sweet & Maxwell, London, 4th ed. 1983 & Suppl. 1987., str. 34.

rencija, koju neki autori nazivaju i nepošteno tržišno natjecanje, često se pogrešno smatra dijelom prava tržišnog natjecanja (prava konkurencije).⁴

Za razliku od nepoštenog tržišnog natjecanja, u smislu nelojalne konkurencije, pravo zaštite tržišnog natjecanja ili pravo konkurencije je skup pravnih propisa i normi koji imaju za cilj zaštitu i očuvanje konkurencije na tržištu kao najoptimalnijeg instrumenta osiguranja učinkovite alokacije resursa čime se postižu najbolji tržišni učinci.⁵

Pravo tržišnog natjecanja (pravo konkurencije, engl. *competition law*, am. *antitrust law*) je pravna disciplina koja se bavi sprječavanjem različitih oblika protutržišnih djelovanja, odnosno ponašanja poduzetnika. Predmet konkurencijskih pravnih odnosa čini ponašanje subjekata gospodarskog prometa na tržištu u vezi s robama i uslugama. Od ocjene držanja sudionika u prometu ovisi pravna kvalifikacija konkurencijskih odnosa kao lojalnih odnosa, tj. onih odnosa koji su sukladni uobičajenom ponašanju na tržištu, ili nelojalnih odnosa, tj. onih koji su protivni dobrim običajima i tržišnim pravilima. Odnosi koje uređuje pravo zaštite od nelojalne konkurencije su odnosi isključivo između trgovaca, dok se propisi prava konkurencije odnose na sve poduzetnike na tržištu.⁶

1.2. Pravna vrela

Novi Zakon o unutrašnjoj trgovini FBiH ("Službene novine FBiH", br. 40/10, dalje: ZOUT FBiH 2010.) donosi novine u području regulacije nelojalne konkurencije (nelojalne utakmice, nedopuštenog trgovanja) u Bosni i Hercegovini. Prvo, umjesto pojma nelojalne utakmice, nelojalne konkurencije ili nepoštenog tržišnog natjecanja, ZOUT uvodi pojam nedopuštenog trgovanja. Iako se u obrazloženju nacrta prijedloga zakona navodi kako će donošenje

⁴ Doktrina se jasno odredila kako dijelom prava tržišnog natjecanja (prava konkurencije) nisu pravila o nepoštenom tržišnom natjecanju (nelojalna konkurencija). Tako BUTORAC MALNAR, V., PECOTIĆ KAUFMAN, J., PETROVIĆ, S., *Pravo tržišnog natjecanja*, Pravni fakultet Sveučilišta u Zagrebu, Zagreb, 2013., str.10.

⁵ Usp. SPEVEC, O., *Zaštita tržišnog natjecanja i poticanje razvoja određenih gospodarskih sektora*, dostupno na www.aztn.hr/pdf/clanci (10.9.2008).

⁶ Tako i CEROVAC, M., *Rječnik pojmova prava i politike tržišnog natjecanja i srodnih područja*, TEB, Zagreb, 2004., str. 82. i 101. Više kod MILADINOVIĆ, Z., *Nelojalna konkurencija i monopolističko ponašanje*, Pravo – teorija i praksa, vol.19., br.3., 2002., str. 18.

novog zakona pozitivno utjecati na suzbijanje nelojalne tržišne utakmice, ipak se u konačnom zakonskom tekstu koristi pojam nedopuštenog trgovanja, za kojeg smatramo da ne odražava na pravi način smisao ovog instituta i nema oslonca u komparativnim inozemnim propisima. Unatoč zakonskim rješenjima, držimo i dalje praktičnijim i ispravnijim koristiti tradicionalnu zakonsku i doktrinarnu terminologiju – prije svega pojam nelojalna konkurencija, podredno i pojmove nelojalna utakmica i nepošteno tržišno natjecanje, umjesto novoga zakonskog termina – nedopušteno trgovanje.

U čl.50. Zakona o unutrašnjoj trgovini FBiH iz 2010. propisuje se nova generalna klauzula koja određuje da se pod nedopuštenim trgovanjem podrazumijevaju radnje kojima se, radi tržišnog natjecanja, povrjeđuju trgovački običaji i praksa.

Definicija generalne klauzule iz ZOUT-a FBiH 2010. postavlja uže kriterije, pa se traži sljedeće: 1. da se radi o radnji trgovanja; 2. da je radnja učinjena radi tržišnog nadmetanja; te 3. da se tom radnjom povrjeđuju trgovinski poslovni običaji i praksa. Smatramo kako se pribjeglo nejasnoj, nepotpunoj i nepreciznoj definiciji generalne klauzule nelojalne konkurencije koju bi trebalo dopuniti i doraditi prvom prigodom, u smislu navedenih *de lege ferenda* neophodnih zakonodavnih intervencija u zakonski tekst ZOUT FBiH 2010.

Nadalje, ZOUT FBiH 2010. sadrži odredbu u čl. 50. st. 2. koja izričito zabranjuje nedopušteno trgovanje.

Ovaj Zakon donosi novu listu nelojalnih radnji koje naziva nepoštenim trgovanjem koja sadrži radnje kako slijedi:

- reklamiranje, oglašavanje ili ponuda robe ili usluga navođenjem podataka ili uporabom izraza kojima se iskorištava ugled drugog trgovca, njegovih proizvoda ili usluga, odnosno proizvoda drugog trgovca,
- davanje podataka o drugom trgovcu, ako ti podaci štete ili mogu nanijeti štetu ugledu i poslovanju drugog trgovca,
- prodaja robe s oznakama ili podacima ili izgledom koji stvaraju ili bi mogli stvoriti zabunu u pogledu izvora, načina proizvodnje, količine, kakvoće ili drugih osobina robe,
- radnje trgovaca usmjerene na prekid poslovnih odnosa, između drugih trgovaca ili koje sprječavaju ili otežavaju poslovne odnose drugih trgovaca,

- neopravdano neispunjavanje ili raskidanje ugovora s pojedinim trgovcem kako bi se sklopio isti ili povoljniji ugovor s drugim trgovcima,
- neovlaštena uporaba imena, tvrtke, pečata, marke, industrijskog dizajna ili koje druge oznake drugog trgovca,
- davanje ili obećanje darova, imovinske ili druge koristi drugom trgovcu, njegovom djelatniku ili osobi koja radi za drugog trgovca, kako bi se davatelju omogućila pogodnost na štetu drugog trgovca ili potrošača,
- neovlaštena uporaba usluga trgovinskog putnika, trgovinskog predstavnika ili zastupnika drugog trgovca,
- protupravno pribavljanje poslovne tajne drugog trgovca ili bespravno iskorištavanje povjerene poslovne tajne drugog trgovca.

U Republici Srpskoj na snazi je Zakon o trgovini ("Službeni glasnik RS", br. 6/07 i 52/11), a u Distriktu Brčko Zakon o trgovini ("Službeni glasnik BD", br. 40/04 i 19/07), koji također predstavljaju primarne izvore prava nelojalne konkurencije u BiH.⁷

Sporovi u svezi s nelojalnom konkurencijom rješavaju se prvenstveno u sudskom postupku. Naime, prema čl.52. ZOUT-a FBiH, naknada štete nastala zabranjenim radnjama nedopuštenog trgovanja ostvaruje se u sudskom postupku. Međutim, sve više se pokušavaju naći alternativni oblici rješavanja sporova, pa tako i u ovom području.

2. Arbitrabilnost sporova iz nelojalne konkurencije i zaštite prava industrijskog vlasništva kao predmeta radnje nelojalne konkurencije

2.1. Arbitrabilnost sporova u svezi zaštite prava industrijskog vlasništva

Kada razmatramo izvansudske modalitete rješavanja sporova (uz sudsku i izvansudsku nagodbu kao uobičajene načine pokušaja okončavanja

⁷ Primarni izvor prava konkurencije u Bosni i Hercegovini je Zakon o konkurenciji ("Službeni glasnik BiH", br. 48/05, 76/07 i 80/09).

spora)⁸, moramo posebno raspraviti pitanje jesu li određeni sporovi, s obzirom na svoje karakteristike, subjekte i prirodu, podložni arbitraži kao načinu rješavanja sporova.⁹ Prvo, posebno ćemo načelno raspraviti jesu li arbitrabilni¹⁰ sporovi u svezi zaštite prava industrijskog vlasništva, a onda posebno mogu li se sporovi u svezi s nelojalnom konkurencijom prepustiti rješavanju u arbitražnom postupku.

Komparativno promatrano, postoje različita stajališta u pojedinim državama u pogledu arbitrabilnosti sporova iz industrijskog vlasništva, koja možemo grupirati u četiri kategorije: a) odricanje mogućnosti arbitrabilnosti ovih sporova, b) arbitrabilnost određena na bazi javne politike, c) potpuna arbitrabilnost ovih sporova i d) neizjašnjavanje o ovoj problematici bilo u zakonodavstvu ili sudskoj praksi.

Sporovi u svezi s povredom prava industrijskog vlasništva mogu se promatrati prema različitim kriterijima. Kako je jedno od temeljnih načela zaštite ovih prava načelo teritorijalnosti, zbog kojeg je slijedilo najviše prigovora glede arbitrabilnosti ovih sporova, možemo govoriti o sporovima čiji se učinci reflektiraju samo u jednoj državi, npr. u slučaju kada žig registriran u korist domaćeg nositelja povrijedi hrvatski subjekt, odnosno o sporovima u kojima se učinci odražavaju u više država.¹¹

Po svojoj pravnoj naravi, u pogledu prava industrijskog vlasništva, sporovi se dijele na one koji potječu iz određenog ugovornog odnosa, odnosno

⁸ Engleska, globalno prihvaćena skraćenica ADR (Alternative Dispute Resolution) prvotno je označavala alternativne metode rješavanja sporova, pa tako i trgovačkih sporova. Kako je u međuvremenu medijacija od alternative gotovo postala tradicija, ili se barem tome teži, isti termin dobio je novo značenje - Amicable Dispute Resolution. O alternativnim načinima rješavanja sporova detaljnije kod ŠIMAC, S., *Mirenje – alternativni način rješavanja sporova*, Informator, Novi informator, Zagreb, br. 5403., od 17.12. 2005., str. 18.

⁹ O arbitraži u Bosni i Hercegovini detaljnije kod ŽIVANOVIĆ, A., BUŽANIN, O., *Alternativno rješavanje sporova – Medijacija i arbitraža*, Modul 3, priručnik za stručne saradnike u sudovima, CEST FBiH i CEST RS, Sarajevo, 2009., str. 79.

¹⁰ Arbitrabilnost je izraz koji označava podobnost određenog spora za rješavanje arbitražom (od lat. *arbitratio*, arbitraža i sufiksa *-bi/is* koji označava mogućnost, prikladnost). Cit. UZELAC, A., *Arbitrabilnost – aktualno uređenje i neka otvorena pitanja u hrvatskom pravu*, Pravo u gospodarstvu, Zagreb, br.4., 2010., str. 1018.

¹¹ Cit. LUTZ, J.M., *Commentary: The Mediation Rules of WIPO and Others: A Ticket to Paradise or Into a better Mousetrap*, Conference on Rules for Institutional Arbitration and Mediation, 20.1.1995. , Geneva, <http://arbitr.wipo.int/events/conferences/1995/lutz.html>.

one izvanugovorne koji potječu iz povrede prava industrijskog vlasništva. A *contrario*, odnosi između stranaka sporova o nelojalnoj konkurenciji su izvanugovorni odnosi. Upravo su sporovi koji proizlaze iz ugovora (npr. licencijski ugovori, ugovori o distribuciji, ugovori o franchisingu, ugovori o zastupanju i sl.) podesni za *bona fide* arbitražno rješavanje sporova iz područja prava industrijskog vlasništva.¹² U praksi nalazimo slučajeve kada su predmetom arbitražnog postupka bili tzv. *trademark coexistence agreement*, odnosno ugovori kojima stranke uređuju pitanja nositelja korištenja i registriranja određenog žiga između sebe, tako da svaka stranka rabi i registrira žig na točno određenom teritoriju. Sporovi radi povrede žiga, do koje može doći neovlaštenom uporabom, oponašanjem, reklamiranjem i prodajom, krivotvorenjem i sl., nisu podesni za arbitražno rješavanje, ukoliko ne postoji posebni arbitražni sporazum između stranaka, što je rijetko za očekivati.¹³ Obično se, primjerice u praksi, na području Republike Hrvatske, u ovim postupcima primjenjuje taktika pokretanja sudskog postupka, kako bi se u samom tijeku postupka uvjerilo tuženika u izvansudsku nagodbu¹⁴

Ipak, *a contrario* navedenoj praksi u susjednim državama, pregledom komparabilnih zakonodavstava i prakse, razvidno je da veliki sustavi žigovnog prava podržavaju arbitrabilnost ovih žigovnih sporova. U Francuskoj su sporovi iz ugovora i sporovi vezani za povredu žiga arbitrabilni, osim onih koji se odnose na valjanost žiga. Nadalje, u Njemačkoj su svi sporovi koji u sebi imaju financijsku komponentu također podesni za arbitražno rješavanje, s tim da, ukoliko se tijekom postupka pojavi pitanje vrijednosti (u smislu valjanosti odnosno važenja) žiga koji je predmet arbitraže, o tom pitanju se ne može odlučivati u tom postupku. Za razliku od njemačke situacije, u Švicarskoj su svi sporovi u svezi sa žigom arbitrabilni, uključujući i one u svezi s valjanosti žiga. U SAD-u, iako paragraf 15 USC to izrijekom ne predviđa, načelno su arbitrabilni sporovi glede žigova.¹⁵

¹² Više SINGER, M., *Trgovačka arbitraža kao način rješavanja sporova iz industrijskog vlasništva i prijenosa tehnologije*, Treći hrvatski arbitražni dani "Novo hrvatsko arbitražno pravo", Zagreb, 1995., str. 7.

¹³ Cit. POVRŽENIĆ, N., *Arbitrabilnost sporova iz područja industrijskog vlasništva*, materijal 12. Hrvatski arbitražni dani, Zagreb, 2.-3. prosinca 2004., str. 3.

¹⁴ Detaljnije SHARP, M., *The Role of Litigation in Corporate Intellectual Property Strategy, Strategic Issues of Industrial Property Management in a Globalisation Economy*, Hart Publishing, 1999., str. 116.

¹⁵ Tako POVRŽENIĆ, N., *ibid.*, str. 8.

2.2. Arbitrabilnost sporova u svezi sa zaštitom prava industrijskog vlasništva prema zakonodavstvu u Bosni i Hercegovini

U Bosni i Hercegovini, ni Zakon o žigu ("Službeni glasnik BiH", br.53/10; dalje: ZOŽ), kao uostalom, niti jedan drugi zakon u području industrijskog vlasništva, izrijeком ne predviđa arbitražni modalitet rješavanja sporova u svezi s ovim pravima (žig, patent, dizajn, topografija, zemljopisne oznake podrijetla i sl.).¹⁶ Međutim, isto tako izrijeком ni jedan od tih zakona ne isključuje mogućnost arbitraže u ovim sporovima, odnosno ne uređuje isključivu kompetenciju sudova u ovim sporovima. Žigovi su privatna prava kojima stranke mogu slobodno raspolagati, pa prema bosanskohercegovačkom pravu, arbitrabilnost sporova povodom povreda žigova ne bi trebala biti upitna. Isto tako, ni zakoni o trgovini u Bosni i Hercegovini ne sadrže eksplicitno upućivanje na razrješavanje sporova o nelojalnoj utakmici pred arbitražnim tijelima, ali ne sadrže ni zabranu arbitražnog rješavanja takvih sporova.

Arbitražno sudovanje u BiH regulirano je sukladno rješenjima europskog kontinentalnog pravnog kruga, u okviru posebnih entitetskih zakona kojima se uređuje parnični postupak, odnosno identičnim odredbama čl.434.-453. Zakona o parničnom postupku FBiH ("Službene novine FBiH", br. 73/05, 19/06 I 98/15; dalje: ZPP FBiH) i Zakona o parničnom postupku RS ("Službeni glasnik RS", br. 58/03, 85/03, 74/05, 63/07, 49/09, 61/13 i 67/13; dalje: ZPP RS).¹⁷ Ovi su zakoni u ovom dijelu sukladni načelima UNCITRAL Modela-zakona o međunarodnoj trgovačkoj arbitraži¹⁸, koji inzistira na najšire shvaćenim trgovinskim odnosima, pa su navedene po načelu pojedinač-

¹⁶ Za razliku od zakonodavstva u području prava industrijskog vlasništva, u području prava intelektualnog vlasništva, odnosno konkretno u Zakonu o kolektivnom ostvarivanju autorskog i srodnih prava ("Službeni glasnik BiH", br. 63/10) predviđen je postupak medijacije (čl.40.), na koji postupak se poziva i odredba čl.155.st.2. zakona o autorskom i srodnim pravima ("Službeni glasnik BiH", br.63/10).

¹⁷ Detaljnije TRIVUN, V., DOMAZET, A., Elaborat o osnivanju privredne – gospodarske arbitraže Udruženja poslodavaca Federacije Bosne i Hercegovine, Sarajevo, 2011., str. 25.

¹⁸ O UNCITRAL Model-zakonu više kod TRIVA, S., UZELAC, A., *Hrvatsko arbitražno pravo*, Narodne novine, Zagreb, 2007., str. 483. Prema UNCITRAL Model –zakonu arbitraža je međunarodna ako stranke u vrijeme zaključenja arbitražnog ugovora imaju mjesta poslovanja-registrirano sjedište u različitim državama.

nog pobrojavanja-*numerus clausus* osnovne poslovne transakcije kod kojih je preporučljivo ugovaranje arbitražnog sudovanja (između ostaloga za intelektualno vlasništvo ugovor o distribuciji, licencija, *joint venture* i dr.). Prema čl.434. ZPP FBiH stranke mogu ugovoriti domaću arbitražu za rješavanje sporova o pravima kojima mogu slobodno raspolagati, s tim da se mogu sporazumjeti o tome da takve sporove iznesu pred izabrani (arbitražni) sud, bez obzira na to organizira li njegovo djelovanje arbitražna ustanova ili ne.¹⁹ Oba entitetska zakona o parničnom postupku daju arbitražnoj presudi pravnu snagu pravomoćno presuđene stvari.

Opseg primjene nije ograničen na trgovačke sporove, nego se arbitraža može odnositi na široki spektar dispozitivnih sporova.²⁰ Kako su sporovi u svezi s pravima industrijskog vlasništva s kojim stranke mogu slobodno raspolagati, bilo da ga mogu prenositi u cijelosti ili djelomično, licencirati, zalagati i na druge načine disponirati, očito je da sporovi u svezi s ovim pravima mogu biti predmetom arbitražnog postupanja i odlučivanja.²¹ Iznimka bi se odnosila primjerice na prijepore u svezi s vrijednošću žiga, odnosno njegovog trajanja ili opoziva ili prestanka, koji su u djelokrugu ovlaštenja Instituta za intelektualno vlasništvo BiH. Ali ova bi se iznimka odnosila samo na registrirane žigove. Kako države ne odlučuju o priznanju neregistriranih žigova, stoga niti ne postoji interes države glede isključivog rješavanja o valjanosti tih neregistriranih žigova. Stoga, sporovi koji nastaju oko pitanja valjanosti neregistriranih žigova bili bi nužno arbitrabilni. Ukoliko bi se pitanje vrijednosti (valjanosti) žiga pojavilo pred arbitražnim organom, tada bi se arbitražni organ trebao oglasiti nenadležnim glede pitanja vrijednosti žiga.²²

Propisi o sudovima i parničnom postupku u Bosni i Hercegovini, ni u jednoj svojoj odredbi ne utvrđuju isključivu stvarnu nadležnost određenih

¹⁹ ČIZMIĆ, J., *Postupak pred institucijskim i ad hoc arbitražama u (Federaciji) BiH*, Zbornik radova "Aktualnosti građanskog i trgovačkog zakonodavstva i pravne

sudova za sporove iz nelojalne konkurencije. Dakle, sudovi nisu isključivo nadležni odlučivati u sporovima u povodu djela nelojalne konkurencije, pa to ne sprječava stranke da svoj već postojeći spor o naknadi štete iz djela nelojalne konkurencije povjere arbitražnom sudu.²³ Arbitražni sud će, odlučujući o zahtjevu za naknadu štete, prejudicijalno odlučivati o pitanjima koja su u nadležnosti sudova. Pri tome bi arbitražni sud primjenjivao materijalno pravo BiH u pogledu nelojalne konkurencije, pod uvjetom da je djelo nelojalne konkurencije počinila strana pravna ili fizička osoba, a to djelo proizvodi učinak na tržištu BiH.

Smatramo, kada je u pitanju arbitrabilnost sporova radi suzbijanja nelojalne konkurencije, da bi stranke mogle zaključiti arbitražni sporazum kojim bi rješavanje već postojećeg spora povjerile izbranom sudu ako bi predmet spora bio zahtjev za naknadu štete nastale kao posljedica djela nelojalne konkurencije.²⁴

Temeljna pretpostavka za iniciranje arbitražnog postupka u sporovima glede povrede prava industrijskog vlasništva i nelojalne konkurencije jest ugovor o arbitraži. Ugovor o arbitraži je ugovor kojim stranke podvrgavaju arbitraži sve ili određene sporove koji su među njima nastali ili bi mogli nastati iz određenog pravnog odnosa, ugovornog ili izvanugovornog. Sporovi o povredi žiga i nelojalnoj konkurenciji nastaju izvan bilo kakvog ugovornog odnosa stranaka, to je njihovo podvrgavanje arbitraži moguće samo na osnovi ugovora o arbitražnom rješavanju spora koji se sklopi nakon što spor nastane. Taj se ugovor može sklopiti u obliku arbitražne klauzule u nekom ugovoru ili u obliku posebnog ugovora. Valjan je samo ako je sklopljen u pisanom obliku. Ugovor je sklopljen u pisanom obliku ako je unesen u isprave koje su stranke potpisale ili ako je sklopljen razmjenom pisama, teleksa, telefaksa, brzojava ili drugih sredstava telekomuniciranja koja omogućavaju pisani dokaz o ugovoru, bez obzira jesu li ih stranke potpisale.²⁵

Prema ZPP BiH, broj arbitara mora biti neparan, tako da arbitrirati može i arbitar pojedinac. Ukoliko broj arbitara nije određen, ugovorom svaka

tizaciju, Sarajevo, 2000., str. 790. Za raniju sudsku praksu na ovim prostorima: "Izvršna odluka arbitraže je izvršna isprava na temelju koje sud određuje izvršenje". Viši privredni sud Hrvatske, Pž- 615/81 od 27.3.1981, prema ŠARKIĆ, N., RAŠIĆ, D., *Priručnik za primjenu Zakona o izvršnom postupku*, Beograd, 1991., str. 109.

²⁹ Tako ČIZMIĆ, J., *Arbitration in the Federation of Bosnia and Herzegovina*, Croatian

stranka imenuje po jednog arbitra, a njih dva biraju predsjednika arbitraže. Svoj pristanak da sudi u određenom sporu sudac izbranog suda manifestira sklapanjem (u pravilu konkludentno) ugovora sa strankama (*receptum arbitri*).²⁶ Prijedlog za postavljanje predsjednika mogu dati i stranke. Postavljanje arbitara može se povjeriti trećoj osobi. Kada jedna ili obje ugovorne strane ne postave svog arbitra pravovremeno, njih će na prijedlog zainteresirane stranke postaviti sud. U slučaju kada se arbitri stranaka ili stranke same ne mogu složiti u pogledu izbora predsjednika arbitraže, o predsjedniku arbitraže odlučuje sud, a to je onaj redovni sud koji bi bio nadležan rješavati predmetni spor u slučaju nepostojanja arbitražnog ugovora. Protiv rješenja suda u imenovanju arbitara, odnosno predsjednika nije dopuštena žalba.²⁷

Arbitražna presuda ima učinak *res iudicata* pod uvjetom da stranke u sporu nisu predvidjele mogućnost pobijanja iste pred arbitražom višeg stupnja. Dakle, arbitražne odluke imaju svojstvo izvršne (ovršne) isprave, što je izričito normirano odredbom čl.23.st.1.toč.4. Zakona o izvršnom postupku FBiH.²⁸

Izvršenje arbitražne presude provodi se putem redovnog državnog suda koji bi bio nadležan za vođenje spora da nije bila ugovorena nadležnost arbitraže, i to po sucu pojedincu. Mjesna nadležnost se određuje prema pravilima ZPP-a i zakona o redovnim sudovima pojedinih kantona u Federaciji BiH.²⁹ U RS-u se ova nadležnost utvrđuje ZPP-om RS-a. Arbitražne presude donesene od arbitraže konstituirane u Federaciji BiH imaju isti tretman kao i presude redovnih sudova u RS-u. U oba entiteta i u Distriktu Brčko pravila izvršenja su ista. I sve ranije konstatacije koje se odnose na entitetska rješenja za ovo područje identična su i u Distriktu Brčko.

Arbitration Yearbook, vol11., Zagreb, 2004., str. 122.

³⁰ V. čl.16. ZARH. Komentar o tome TRIVA, S., UZELAC, A., *op.cit.*, str.120.

ZPP FBiH ne sadrži posebne odredbe u dijelu V. u kojem regulira posebne postupke (glava XXX. Postupak pred izbranim sudom) koje bi se odnosile na mogućnost donošenja privremenih mjera u tijeku arbitražnog postupka. To pitanje je vrlo interesantno s obzirom na prirodu sporova u svezi zaštite od povreda prava industrijskog vlasništva, odnosno sporova o nelojalnoj konkurenciji. Ovi sporovi karakteristični su u pogledu neizostavne potrebe oštećenika da brzom reakcijom zaustave daljnje povrede njihovih prava, odnosno spriječe daljnje vršenje radnji povrede prava industrijskog vlasništva, odnosno radnji nelojalne konkurencije. To se, prije svega, postiže primjenom instituta privremenih mjera u postupku pred nadležnim državnim sudom. Ova (ne)mogućnost, odnosno pogrešna spoznaja o nemogućnosti, determinira i češće korištenje redovite sudske zaštite u odnosu na brojnost pokretanja arbitražnih postupaka u ovim predmetima. Posebice se takvo ponašanje oštećenika motivira nedorečenošću propisa koji reguliraju arbitražni postupak, odnosno nedostajućih tumačenja o aplikativnosti ovih mjera osiguranja iz parničnog i ovršnog postupka u arbitražni spor. Stoga bi bilo poželjno u ZPP FBiH ugraditi novelu koja bi *eksplicite* uključivala regulaciju glede privremenih mjera u postupku pred arbitražnim sudom. Takva rješenja primjerice postoje u hrvatskom Zakonu o arbitraži ("Narodne novine", br. 88/01; dalje: ZA RH).³⁰ *De lege ferenda* bi trebalo normirati ako se stranke nisu drukčije sporazumjele, da arbitražni sud može, na zahtjev jedne od stranaka, privremenom mjerom osiguranja naložiti bilo kojoj stranci da poduzme određenu mjeru koju arbitražni sud smatra potrebnom s obzirom na predmet spora. Arbitražni sud može zatražiti od bilo koje stranke da dade odgovarajuće osiguranje u svezi s takvom mjerom. Ukoliko stranka, na koju se privremene mjere odnose, dobrovoljno ne pristane na njihovo poduzimanje, stranka na čiji su prijedlog te mjere određene može se obratiti nadležnom sudu radi njihovoga prisilnog provođenja.³¹ U pozitivnopravnim rješenjima u arbitražnom pravu BiH, u pogledu izricanja privremenih mjera, naziru se tradicijska rješenja kontinentalnog europskog kruga koje je radikalno zastupalo stajalište kako arbiter ne bi bio ovlašten određivati privremene mjere osiguranja. Odricanjem takvog ovlaštenja arbitru *de facto* i *de iure* bi se stranke u sporovima o nelojalnoj konkurenciji i o povredama prava industrijskog vlas-

WIPO i Portugal – nove tendencije arbitražnog prava, Treći hrvatski arbitražni dani "Novo hrvatsko arbitražno pravo", Zagreb, 1995., str.1.

³⁶ O arbitraži pred WIPO Arbitration and Mediation Center, u *Guide to WIPO Arbitration*, WIPO, Geneve, na <http://www.wipo.int/amc>, str.9., posjećeno 8.6.2012.

ništva uputile direktno na traženje sudske zaštite, izbjegavajući arbitražni postupak koji bez mogućnosti izricanja privremenih mjera ne bi za njih bio učinkovit i primjeren način rješavanja tih sporova. Trebalo bi izričitom zakonskom odredbom ostaviti na dispoziciju tužitelju izbor između zahtijevanja izricanja privremene mjere arbitražnom sudu ako je ovaj već konstituiran, odnosno postavljanja takvog zahtjeva redovnom državnim sudu. Ipak, držimo da će u slučaju spora o neloyalnoj konkurenciji, potreba za privremenom mjerom biti izraženija u ranijem stadiju spora, odnosno u predfazi ili kod samog iniciranja postupka, privremene mjere državnog suda biti primjerenije i učinkovitije.³² Ipak, trebalo bi svakako ovu mogućnost otvoriti i u tijeku arbitražnog sudovanja, u slučaju aktivnog odnosa obiju stranaka prema arbitraži, odnosno kada se takva zaštita traži u kasnijoj fazi sporenja, uz ispunjavanje uobičajenih uvjeta za izdavanje privremenih mjera u ovim postupcima (opasnost štete, proporcionalnost interesa obiju stranaka i vjerojatnost konačnog meritornog uspjeha u postupku).

2.3. Rješavanje sporova pred arbitražnim sudovima komorskih udruženja

Odredbom čl.17. Zakona o privrednim komorama u FBiH ("Službene novine FBiH", broj 35/98 i 34/03), utvrđeno je da se u Privrednoj komori Federacije BiH osniva stalni arbitražni sud, čija je organizacija, sastav, način izbora, postupak, financiranje i druga pitanja rada stalnog arbitražnog propisana u Pravilniku o organizaciji i radu arbitražnog suda (pri Privrednoj komori BiH) od 17.6.1998.godine. Odluke ovog arbitražnog (izbranog) suda imaju snagu pravomoćne i izvršne presude redovnog suda te se objavljuje u sredstvima javnog informiranja (čl.17. Zakona o privrednim komorama u FBiH).³³ Također, na temelju Zakona o vanjskotrgovinskoj komori Bosne i Hercegovine

za primjetiti je kako je broj arbitražnih sporova u svezis industrijskim vlasništvom koji su se vodili pred Centrom WIPO-a relativno malen (250), posebice kada ga

("Službeni glasnik BiH", broj 30/01 i 72/13) osnovana je Vanjskotrgovinska komora BiH pri kojoj se, sukladno odredbi čl.20.st.1. navedenoga Zakona, organizira arbitražni sud pred kojim privredni subjekti mogu iznositi međusobne sporove u skladu sa zakonom, radi sporazumnog rješavanja tih sporova, posredovanjem ili odlučivanjem o tim sporovima, ako stranke ugovore nadležnost ovog suda.³⁴ Donesen je i provedbeni propis u tom području i to Pravilnik o organizaciji i radu arbitražnog suda ("Službeni glasnik BiH", br. 39/03) koji se primjenjuje na sporove između stranaka koje imaju sjedište, odnosno boravište na teritoriji Bosne i Hercegovine, kao i na one sporove u kojima najmanje jedna stranka ima sjedište, odnosno prebivalište na teritoriji druge države.

2.4. Arbitraža pred Centrom za arbitražu i mirenje WIPO-a

Na međunarodnoj razini potrebno je naglasiti ulogu Centra za arbitražu i mirenje Svjetske organizacije za intelektualno vlasništvo (*WIPO Arbitration and Mediation Center*), osnovanog 1994. godine, s ciljem promoviranja medijacije i arbitraže kao alternativnih načina rješavanja trgovačkih sporova. Centar je donio posebna pravila za arbitražu tzv. *WIPO Arbitration Rules*, od 1. listopada 1994. godine³⁵, kao i *WIPO Expedited Arbitration Rules*, kojima u svrhu daljnje ekonomičnosti postupka skraćuje postupak i smanjuju troškovi.³⁶

Arbitraža se pokazuje kao ekonomičan i učinkovit modalitet rješavanja sporova izvan klasičnog sudskog postupka, čija rješenja obvezuju stranke u većem broju jurisdikcija, sam postupak omogućava strankama kontrolu, utje-

pravo", Treći hrvatski arbitražni dani, Zagreb, 8. i 9.12.1995., str. 2.

⁴⁰ Cf. ZLATOVIĆ, D., *Prijenos žiga*, Informator, Zagreb, god. L., 2002., br. 5040.-5041., str. 9.-10.

⁴¹ Tako MLIKOTIN-TOMIĆ, D., *Ugovor o franchisingu i pravo konkurencije*, Zbornik XXXVIII. susreta pravnika u gospodarstvu, Opatija, 10.-12.svibnja 2000., str. 61.

⁴² Vidi kod VERONA, A., *Ugovori o industrijskom vlasništvu*, u GOLDŠTAJN, A. (red.) et al., *Ugovori autonomnog privrednog prava*, Informator, Zagreb, 1974., str.45.

⁴³ Šire SCHERTZ, Ch., *Merchandising – Rechtsgrundlagen und Rechtspraxis*, Verlag C.H.Beck, München, 1997., str.4.; ZLATOVIĆ, D., *Character Merchandising i žigovnoprava zaštita*, Zbornik Pravnog fakulteta Sveučilišta u Rijeci, vol. 24., br.1., Rijeka, 2003., str. 246.; STALLARD, H. (ed.), *Bagshot on Sponsorship, Merchandising and Endorsement*, Sweet & Maxwell, London, 1998., str. 94.

⁴⁴ O tome ZLATOVIĆ, D., *Pravni aspekti sponzorstva*, Hrvatska pravna revija, Zagreb,

caj na izbor arbitara, izbor jezika i mjesta postupka, te izbora pravila meritor-
nih za postupak. Daljnje su prednosti tajnost postupka, njegova ekspeditiv-
nost posebice u tzv. ubrzanim arbitražnim postupcima, kratki tijek postupka,
konačnost arbitražne odluke bez mogućnosti ulaganja žalbe i dr.³⁷

2.5. Posebnosti arbitrabilnosti sporova u svezi sa zaštitom od nelojalne konkurencije

U slučajevima nelojalne konkurencije mogući su sporovi koji uključuju
više od dvije osobe, posebice onda kada je radnjom nelojalne konkurencije
jednog trgovca nastala šteta većem broju konkurenata, što može rezultirati
višestranačkim arbitražama u trgovačkim sporovima o nelojalnoj konkuren-
ciji. Tome se može odgovoriti spajanjem odvojenih pendentnih arbitražnih
postupaka i uključivanjem više stranaka u isti postupak (*joinder of parties*),
što otvara pitanja suparničarstva i intervencije.³⁸ Ovdje se posebno nameće
problem kako zadovoljiti jedno od tradicionalnih arbitražnih načela, odnosno
pravo stranaka da imenuju svoje vlastite arbitre, što bi u ekstremnom slučaju
dovelo do formiranja mamutskih arbitražnih vijeća sa svim posljedicama što
ih takva arbitraža može izazvati. Moguća rješenja ovog problema očituju se u
postizanju suglasnosti svih stranaka o istom arbitru ili o istom arbitražnom
vijeću, odnosno u ovlašćivanju određenog tijela, bilo institucionalne arbitraže
ili sudova da imenuju arbiter umjesto stranaka. ZZP FBiH ne sadrži odredbe o
suparničarstvu u arbitražnom postupku, ne predviđa mogućnost intervencije
u arbitražni postupak, niti predviđa supsidijarnu primjenu pravila o istim
sredstvima u postupku pred redovnim sudovima u arbitražnom postupku.
Stoga je moguće ovu problematiku uključiti u buduće revizije propisa o
parničnom postupku u BiH, odnosno donijeti posebni zakon o arbitraži.

Iznimno veliki globalni interes za industrijsko vlasništvo u posljednjim
godinama utjecao je na sve izraženije motrište o primarnosti ekonomskog i
profitnog karaktera ovih prava u odnosu na ranije dominantno gledište o
njihovom obrambenom karakteru.³⁹ Tako se i prava intelektualnog vlasništva

god. V., br.4, 2005., str. 55.-66.

⁴⁵ O raspolaganju žigom detaljnije kod ZLATOVIĆ, D., *Raspolaganje pravom na žig*,

kao kapitalna dobra sve više komercijalno koriste i raspoložu običnim prijenosom⁴⁰, *franchisingom*⁴¹, *ugovorom o know-how-u*⁴², *merchandisingom*⁴³, sponzorstvom⁴⁴, distribucijom⁴⁵ i prije svega licenciranjem⁴⁶, te na taj način donose svom titularu dodatnu dobit.

Međutim, iako je pravo uporabe tog prava i ustupanja prava korištenja trećima isključivo pravo nositelja prava, svakodnevno smo svjedoci grubih, ekonomski motiviranih zadiranja u ta prava i učestale pojave povreda prava intelektualnog vlasništva. Ovakve povrede mogu biti izvanugovorne prirode ili mogu nastupiti zbog nepridržavanja ugovornih uglavaka licencnih ili drugih ugovora koji sadrže odredbe o raspolaganju tim pravom.

Ovakvi sporovi mogu biti predmetom prisilne sudske građanskopravne zaštite ili arbitražne zaštite⁴⁷.

da će se protiv onoga koji o tim proizvodima iznosi suprotne podatke u javnosti podići tužba zbog nelojalne konkurencije predstavlja dopuštenu obranu. V. odluku Vrhovni privredni sud, Sl-499/62-5 od 31.5.1962.

⁵¹ Tako TRIVA, S., DIKA, M., *Građansko parnično procesno pravo*, VII. izmijenjeno i dopunjeno izdanje, narodne novine, Zagreb, 2004., str.11.

⁵² "Narodne novine", br. 53/91, 91/92, 58/93, 112/99, 88/01, 117/03, 88/05, 84/08, 123/08, 57/11, 75/13 i 89/14.

⁵³ Kritike takvih sudskih gledišta u Francuskoj nalazimo i u tadašnjoj pravnoj doktrini. Usp. ROUBIER, P., *Le droit de la propriété industrielle*, I., Paris, 1954., str. 582.

Treba naznačiti sve one dvojbe oko arbitrabilnosti sporova u svezi prava industrijskog vlasništva, kako na nacionalnoj, tako i na usporednoj i međunarodnoj razini, koji se analogno reflektiraju i na mogućnost korištenja metoda mirnog rješavanja patentnih i žigovnih sporova, i to kako slijedi:

- upitnost komercijalnog karaktera sporova vezanih uz industrijsko vlasništvo, s obzirom na sadašnje nejasno stanje u međunarodnim pravilima i kontradiktornu pravnu praksu;
- nemogućnost arbitražnog odlučivanja o valjanosti prava industrijskog vlasništva kao čestog prethodnog pitanja u sporu pa stoga i onemogućavanja arbitriranja sporova koji proizlaze iz povreda prava industrijskog vlasništva;
- zakonodavna šutnja u većini zemalja i multilateralnim konvencijama o industrijskom vlasništvu po pitanju jasnog određenja glede arbitriranja sporova iz licencnih ugovora;
- nepostojanje zakonskih smetnji i zabrana u svezi arbitriranja sporova iz licencnih ugovora;
- arbitriranje izvanugovornih sporova nastalih povodom povreda prava industrijskog vlasništva nije preporučljivo.

Sve ove primjedbe mogle bi se odnositi i na sporove o nelojalnoj konkurenciji. Ipak, sporovi vezani za prava industrijskog vlasništva i nelojalnu konkurenciju, posebice oni ugovorne naravi, mogu se rješavati i modalitetima neprisilnih rješavanja sporova, primjerice izvansudskom nagodbom, pregovorima, posredovanjem, mirenjem ili pred sudovima časti strukovnih, poslovnih ili interesnih udruga, odnosno *on-line* rješavanjem spora.

S obzirom na komparativna stremljenja i potrebe cjelovitog reguliranja pravila arbitražnog sudovanja, bilo bi nužno što skorije donijeti posebni zakon o arbitraži, kojim bi jedinstveno uredila materija arbitražnog sudovanja za ukupno područje BiH.

3. Samopomoć

Postavlja se pitanje može li trgovac, kojemu je nanesena šteta radnjama nelojalne konkurencije, protivnim dobrim poslovnim običajima od strane drugoga trgovca, koristiti samopomoć kao modalitet zaštite svojih prava.

Nadalje, nameće se pitanje može li osoba u situaciji kada je prema njoj počinjen određeni protupravni akt, na taj akt odgovoriti drugim protupravnim aktom ili se mora kretati u granicama koje opet određuju dobri poslovni običaji.

Neprijeporno je kako radnja nelojalne konkurencije predstavlja protupravan akt jednog trgovca prema drugome. To apostrofira eksplicitna zakonska zabrana nelojalne konkurencije iz čl.50.st.2 ZOUT FBiH iz 2010. godine.

Tko u slučaju dopuštene samopomoći uzrokuje štetu osobi koja je izazvala potrebu samopomoći, nije ju dužan naknaditi. Pod dopuštenom samopomoći razumijeva se pravo svake osobe da otkloni povredu prava kad neposredno prijete opasnost, ako je takva zaštita nužna i ako način otklanjanja povrede prava odgovara prilikama u kojima nastaje opasnost (čl.162.st.2. ZOO FBiH i ZOO RS).⁴⁸ Stoga bi se moglo govoriti o dopuštenoj samopomoći kod djela nelojalne konkurencije u slučajevima ocrnjivanja trgovca, nelojalne reklame i dr. Međutim i tada samopomoć kod djela nelojalne konkurencije ne može biti dopuštena ako samopomoć u sebi sadrži element djela nelojalne konkurencije. Kod ocrnjivanja bit će moguće da povrijeđeni trgovac reagira na način da odgovori počinitelju radnje ocrnjivanja, tako što će to učiniti putem pisanog odgovora upućenog počinitelju i drugim sudionicima tržišne utakmice, odnosno putem medija. Pri tome odgovor ne smije sadržavati ocrnjivanje prvotnog počinitelja jer bi se radilo o novom aktu nelojalne konkurencije.⁴⁹ Također i kod odgovora na nelojalnu reklamu povrijeđena strana ne smije poduzeti ništa što bi se u kontrareklami odnosilo na počinitelja nelojalne konkurencije, već se mora u svojoj reklami usredotočiti na isticanje kvalitete svojih roba ili usluga.⁵⁰ To stoga što je u načelu samopomoć zabranjena. Naime, tko samovlasno pribavlja neko svoje pravo koje smatra da mu pripada, kažnjava se za kazneno djelo samovlasti.

Inače, tolerira se samopomoć samo izuzetno i to kada državna tijela nadležna za pružanje pravne zaštite nisu u mogućnosti efikasno reagirati na protupravni napad na nečija subjektivna prava.⁵¹

Osoba čija su prava povrijeđena radnjom nelojalne konkurencije njenog tržišnog konkurenta, prije svega svoju zaštitu treba tražiti u zakonskim okvirima pokretanjem sudskog postupka. Pravosudni aparat mora raspraviti svačiji zahtjev za pružanje pravne zaštite, kako bi se spriječila samopomoć. Sudu se ne može dopustiti da, kada neka stvar nije činjenično ili pravno jasna, od sebe otkloni dužnost pružanja pravne zaštite. To nalazi izričit izraz i u čl.2.st.2. Zakona o parničnom postupku Republike Hrvatske⁵²: "Sud ne može odbiti da odlučuje o zahtjevu za koji je nadležan". Iako ovako eksplicitnu odredbu ne sadrži ZPP FBiH, tumačenjem osnovnih načela navedenih u čl.1.-14. istog Zakona možemo govoriti o njenoj implicitnoj zastupljenosti i u parničnom procesnom pravu BiH.

Načelnu zabranu samopomoći u slučajevima nelojalne konkurencije francuski su sudovi u starijoj praksi ekstremno usko tumačili, smatrajući kako u slučaju nedopuštene samopomoći ni jedna strana u sporu nema ovlaštenje pokrenuti sudski postupak. Držimo ovo stajalište neprihvatljivim jer ovakvo stajalište implicira kako se radi o kompenzaciji odgovornosti i samih nastalih šteta.⁵³ U slučaju kada osoba kojoj je radnjom nelojalne konkurencije nastala šteta reagira prema protivniku u smislu nedopuštene samopomoći, to znači da su se ostvarile pretpostavke da obje strane pokrenu odgovarajuće postupke sudske zaštite, gdje bi se moglo raditi samo o eventualnom prebijanju tužbenih odštetnih zahtjeva, a nikako o prebijanju odgovornosti za štete nastale istim radnjama nelojalne konkurencije.

4. Zaključak

Neovisno o navedenim pravnim modalitetima, poslovna praksa još zazire u svezi prihvaćanja arbitraže kao modaliteta rješavanja trgovačkih sporova u cijelosti, a također i onih koji se odnose na nelojalnu konkurenciju

odnosno na zaštitu prava intelektualnog vlasništva. Tome je razlog u nedovoljnoj educiranosti o arbitražnom sudovanju, manjku iskustva iz arbitražnih postupaka te određenom nepovjerenju u rad arbitraža. Međutim, sve ekspanzivniji međunarodni trgovački odnosi nameću potrebu pronalaženja mogućnosti izvansudskog rješavanja nastalih poslovnih sporova, pa se arbitraže ukazuju kao neizostavan potencijalan modalitet rješavanja sporova s međunarodnim elementom.

Popis literature:

1. ČIZMIĆ, J., *Arbitration in the Federation of Bosnia and Herzegovina*, Croatian Arbitration Yearbook, vol. 11., Zagreb, 2004.
2. ČIZMIĆ, J., GALIĆ, Z., *Novo arbitražno pravo Federacije Bosne i Hercegovine*, Zbornik radova Pravnog fakulteta u Mostaru, br.13., 2000.
3. ČIZMIĆ, J., *Komentar Zakona o parničnom postupku Federacije Bosne i Hercegovine*, Privredna štampa, Sarajevo, 2009.
4. ČIZMIĆ, J., *Postupak pred institucijskim i ad hoc arbitražama u (Federaciji) BiH*, Zbornik radova „Aktualnosti građanskog i trgovačkog zakonodavstva i pravne prakse“, Mostar, 2004.
5. ČULINOVIĆ-HERC, E., *Arbitrabilnost sporova iz nelojalne utakmice*, Treći Hrvatski arbitražni dani „Novo hrvatsko arbitražno pravo“, Zagreb, 8. i 9. prosinca 1995.
6. DIKA, M., ČIZMIĆ, J., *Komentar Zakona o parničnom postupku Federacije Bosne i Hercegovine*, OSCE – Ured za demokratizaciju, Sarajevo, 2000.
7. DIKA, M., *Višestranačka arbitraža u međunarodnim trgovačkim sporovima*, V. Haško-zagrebački kolokvij o međunarodnom privatnom pravu, Haludovo, 9.-14. svibnja 1983.
8. LUTZ, J.M., *Commentary: The Mediation Rules of WIPO and Others: A Ticket to Paradise or Into a better Mousetrap*, Conference on Rules for Institutional Arbitration and Mediation, 20.1.1995., Geneva, <http://arbitr.wipo.int/events/conferences/1995/lutz.html>.
9. MLIKOTIN-TOMIĆ, D., *Ugovor o franchisingu i pravo konkurencije*, Zbornik XXXVIII. susreta pravnika u gospodarstvu, Opatija, 10.-12. svibnja 2000.

10. OBRADOVIĆ, R. i dr., *Naknada štete*, Modul 7.- građanska oblast, Sarajevo, 2006.
11. OBULJEN, S., *WIPO i Portugal – nove tendencije arbitražnog prava*, Treći hrvatski arbitražni dani "Novo hrvatsko arbitražno pravo", Zagreb, 1995.
12. PARAC, Z., *O arbitrabilnosti sporova o povredi i ništavosti patenata*, Privreda i pravo, Zagreb, broj 1-2 /84.
13. POVRŽENIĆ, N., *Arbitrabilnost sporova iz područja industrijskog vlasništva*, materijal 12. Hrvatski arbitražni dani, Zagreb, 2.-3.prosinca 2004.
14. RAČKI MARINKOVIĆ, A., *Arbitražno rješavanje sporova iz područja žigova*, Pravo u gospodarstvu, Zagreb, br.4., 2012.
15. ROUBIER, P., *Le droit de la propriété industrielle*, I., Paris, 1954.
16. SCHERTZ, Ch., *Merchandising – Rechtsgrundlagen und Rechtspraxis*, Verlag C.H.Beck, München, 1997.
17. SHARP, M., *The Role of Litigation in Corporate Intellectual Property Strategy, Strategic Issues of Industrial Property Management in a Globalisation Economy*, Hart Publishing, 1999.
18. SINGER, M. *Trgovačka arbitraža kao način rješavanja sporova iz industrijskog vlasništva i prijenosa tehnologije*, Zbornik radova "Novo hrvatsko arbitražno pravo", Treći hrvatski arbitražni dani, Zagreb, 8. i 9.12.1995.
19. SINGER, M., *Trgovačka arbitraža kao način rješavanja sporova iz industrijskog vlasništva i prijenosa tehnologije*, Treći hrvatski arbitražni dani «Novo hrvatsko arbitražno pravo», Zagreb, 1995..
20. STALLARD, H. (ed.), *Bagshot on Sponsorship, Merchandising and Endorsement*, Sweet & Maxwell, London, 1998.
21. ŠARKIĆ, N., RAŠIĆ, D., *Priručnik za primjenu Zakona o izvršnom postupku*, Beograd, 1991.
22. ŠIMAC, S., *Mirenje – alternativni način rješavanja sporova*, Informator, Novi informator, Zagreb, br. 5403., od 17.12. 2005.
23. TRIFKOVIĆ, M., OMANOVIĆ, S., *Međunarodno poslovno pravo i arbitraže*, Sarajevo, 2001.
24. TRIVA, S. *Arbitraža u trgovačkim sporovima s međunarodnim elementom pred Stalnim izbranim sudištem pri Hrvatskoj gospodarskoj komori*, Privreda i pravo, Zagreb, broj 1-2/93.

25. TRIVA, S., DIKA, M., *Građansko parnično procesno pravo*, VII. izmijenjeno i dopunjeno izdanje, narodne novine, Zagreb, 2004.
26. TRIVA, S., UZELAC, A., *Hrvatsko arbitražno pravo*, Narodne novine, Zagreb, 2007.
27. TRIVUN, V., DOMAZET, A., *Elaborat o osnivanju privredne – gospodarske arbitraže Udruženja poslodavaca Federacije Bosne i Hercegovine*, Sarajevo, 2011.
28. UDE, L., *Arbitražno pravo*, GV Založba, Ljubljana, 2004.
29. UZELAC, A., *Arbitrabilnost – aktualno uređenje i neka otvorena pitanja u hrvatskom pravu*, Pravo u gospodarstvu, Zagreb, br.4., 2010.
30. VERONA, A., *Licenca*, Zbornik XV. savjetovanja o pravno - ekonomskim problemima privrednog poslovanja, Informator, Zagreb, 1979.
31. VERONA, A., *Ugovori o industrijskom vlasništvu*, u GOLDŠTAJN, A. (red.) et al., *Ugovori autonomnog privrednog prava*, Informator, Zagreb, 1974.
32. ZLATOVIĆ, D., *Ugovor o isključivoj distribuciji*, Zbornik XXXVIII. susreta pravnika u gospodarstvu, Opatija, 10.-12.svibnja, 2000.
33. ZLATOVIĆ, D., *Character Merchandising i žigovnoprava zaštita*, Zbornik Pravnog fakulteta Sveučilišta u Rijeci, vol. 24., br.1., Rijeka, 2003.
34. ZLATOVIĆ, D., *Licencija žiga po novom obveznom i žigovnom pravu*, Godišnjak 14. «Aktualnosti hrvatskog zakonodavstva i pravna prakse», Organizator, Zagreb, 2007.
35. ZLATOVIĆ, D., *Pravni aspekti sponzorstva*, Hrvatska pravna revija, Zagreb, god. V., br.4, 2005.
36. ZLATOVIĆ, D., *Prijenos žiga*, Informator, Zagreb, god. L., 2002., br. 5040.-5041.
37. ZLATOVIĆ, D., *Raspolaganje pravom na žig*, Pravo i porezi, Zagreb, br. 11/98
38. ZLATOVIĆ, D., *Ugovor o selektivnoj distribuciji kao modalitet prometa robe obilježene poznatim žigom*, Porezi i pravo, Zagreb, br. 10/99.
39. ŽIVANOVIĆ, A., BUŽANIN, O., *Alternativno rješavanje sporova – Medijacija i arbitraža*, Modul 3, priručnik za stručne saradnike u sudovima, CEST FBiH i CEST RS, Sarajevo, 2009.

DISPUTE RESOLUTION THROUGH ARBITRATION IN CASES OF INDUSTRIAL PROPERTY PROTECTION FROM UNFAIR COMPETITION IN BOSNIA AND HERZEGOVINA

Summary

Nowadays the most commercial disputes have been resolved before arbitration courts. All the advantages of the arbitration adjudication process have already been recognised in the field of the protection of the intellectual property right, including the unfair competition. This paper, after a brief conceptual explanation of the institute of unfair competition, provides an overview of the procedures before the arbitration tribunals in Bosnia and Herzegovina.

Key words

unfair competition, intellectual property, arbitration.

DISCIPLINSKA ODGOVORNOST POLICIJSKIH SLUŽBENIKA U REPUBLICI SRBIJI

stručni članak

UDK: 349.22:331.108.6]:351.74(497.11)

dr. sc. Damir Juras*

Sažetak

U radu se, uz navođenje stajališta pravne teorije i citiranje sudske prakse, daje prikaz i opis pravnog uređenja disciplinske odgovornosti policijskih službenika u pravu Republike Srbije. Autor uvodno daje zakonsku definiciju policijskog službenika u Republici Srbiji i pravno teorijsku definiciju disciplinske odgovornosti. U poglavlju o povredama službene dužnosti nabrajaju se lake i teške povrede službene dužnosti, te se daje komentar pojedinih pravnih kvalifikacija. Opisujući disciplinske mjere, autor ukazuje na njihov cilj. U poglavlju o pravilima postupka navode se tijela i pravila za pokretanje i vođenje postupka, te donošenja odluka. U dijelu o sudskoj zaštiti opisuje se nadležnost sudova za preispitivanje odluka o disciplinskoj odgovornosti. Zaključak autora je da se propisanim povredama službene dužnosti mogu pravno kvalificirati svi oblici nedopuštenog ponašanja policijskih službenika, da katalog kazni omogućava individualizaciju kažnjavanja, te da pravila postupka omogućavaju zaštitu prava službenika protiv kojih se on vodi. Autor predlaže da se zakonom omogući izricanje disciplinske mjere uvjetnog prestanka radnog odnosa, te da se primjena instituta udaljenja iz službe uvjetuje opravdanim očekivanjem da bi policijskom službeniku mogla biti izrečena najstroža disciplinska mjera – prestanak radnog odnosa.

Ključne riječi

Disciplinska odgovornost, disciplinski postupak, policijski službenik, Republika Srbija, službena dužnost.

*Ministarstvo unutarnjih poslova Republike Hrvatske,
Odjel prvostupanjskog disciplinskog sudovanja u Splitu;
djuras@mup.hr; Damir.Juras@xnet.hr

I. Uvod

U Republici Srbiji policijski službenici su:

1. osobe koje obavljaju policijske poslove u statusu ovlaštenih službenih osoba i primjenjuju policijske ovlasti,
2. osobe na posebnim dužnostima koje obavljaju druge unutarnje poslove u neposrednoj vezi s policijskim poslovima (čl. 10. st. 2. Zakona o policiji¹).

Policijski službenici su dužni pridržavati se obveza propisanih zakonom², koje u ukupnosti čine službenu dužnost. Poštivanje službene dužnosti ima za cilj osiguranje pravilnog i učinkovitog obavljanja službe, te očuvanje časti i ugleda policijskog službenika i službe u cjelini. Policijski službenici disciplinski odgovaraju za lake i teške povrede službene dužnosti ako poslove i zadatke ne obavljaju savjesno, stručno i u predviđenim rokovima, ako se ne pridržavaju Ustava, zakona, drugih propisa i pravila o ponašanju za vrijeme službe, kao i, ako izvan službe narušavaju interese i ugled Ministarstva unutarnjih poslova (čl. 202. i 203. st. 1.-2. ZP-a). Disciplinska se odgovornost može definirati kao posebna pravna odgovornost službenika za povredu propisanih pravila rada i ponašanja, za koje se prema službeniku mogu poduzeti određene propisane disciplinske mjere od strane poslodavca³. Pretpostavke

¹ Zakon o policiji, Službeni glasnik Republike Srbije, broj 6/2016, dalje: ZP.

² Dužnosti policijskih službenika propisane su čl. 36.-46. ZP-a.

³ Disciplinska odgovornost se u pravnoj teoriji definira kao: "pravna odgovornost, odnosno odgovornost za narušavanje određene radnopravne norme" (Mitrović, Lj. (2009) "Disciplinska i materijalna odgovornost zaposlenih u organima unutrašnjih poslova, odnosno policijskim organima", str. 91. U: Simović, M. (ur.): Primena i ostvarivanje prava u oblasti radnog i privrednog zakonodavstva BiH. Beograd. Glosarijum), "pravna odgovornost zaposlenog za povredu radne obveze ili povredu radne discipline" (Mandić, M. (2011) "Disciplinska odgovornost radnika i državnih službenika", str. 551. U: Dukić-Mijatović M. (ur.) Aktuelne promene u pravnom sistemu država u regionu. Novi Sad. Pravni fakultet za privredu i pravosuđe); "odgovornost za povredu radnih dužnosti i obveza, za koje se izriču disciplinske mjere (Brajčić, V. (2001) Radno pravo. Beograd: Savremena administracija, str. 333.); "odgovornost za povredu radnih dužnosti i obveza, i koja je kao takva specifičan vid pravne odgovornosti, jer se primjenjuje samo na fizičke osobe koje su u radnom odnosu" (Simović, V. (2003) "Disciplinska odgovornost zaposlenih prema novom Zakonu o radu Republike Crne Gore", Pravni život, Beograd, god. 52. - broj 10, str. 872.); "odgovornost zaposlenih zbog povrede radnih obveza i dužnosti" (Šunderić,

disciplinske odgovornosti su: krivnja, ubrojivost⁴, određenost povrede i kazne zakonom, protupravnost⁵. Pravna zabluda ne dolazi u obzir kao analogna osnova isključenja odgovornosti u disciplinskom pravu jer su radnici dužni poznavati propise radne discipline, svoje obveze i odgovornosti, kao i propise o povredama radne discipline⁶.

Odgovornost za krivično djelo, kao i prekršajna odgovornost, ne isključuju istovremeno i disciplinsku odgovornost za istu radnju koja je predmet disciplinskog postupka, ukoliko radnja krivičnog ili prekršajnog postupka ujedno predstavlja i povredu službene dužnosti. Oslobođanje od krivične, odnosno prekršajne odgovornosti, ne pretpostavlja oslobođanje od disciplinske odgovornosti, koja je za predmet imala istu radnju, ako je radnja kvalificirana i kao povreda službene dužnosti (čl. 203. st. 3.-4. ZP-a)⁷.

B. (2005) Komentar Zakona o radnim odnosima u državnim organima. Beograd: Glosarijum, str. 193.), "posebna pravna odgovornost djelatnika za skrivljenu povredu radne discipline, za koju je predviđena posebna disciplinska sankcija, odnosno za koju se izriču propisane disciplinske mjere od ovlaštenih tijela u propisanom postupku" (Lovrić, M. (2015) Povrede službenih dužnosti policijskih službenika u Bosni i Hercegovini za vrijeme i poslije misije IPTF i EUPM (magistarski rad), Sarajevo: Fakultet za kriminalistiku, kriminologiju i sigurnosne studije, str. 8.).

⁴ "(...) disciplinsku odgovornost ne može izbjeći zaposleni koji sam sebe dovede u stanje u kojem nije mogao shvatiti značenje svojih radnji i upravljati svojim postupcima.", Ustavni sud Republike Srbije, Odluka UŽ-2798/2009 od 6.9.2012. Dostupno na: <http://ustavni.sud.rs/>, posjećeno 23.1.2015.

⁵ Kulić, Ž. i Vasiljević, D. (2009) Radni odnosi u organima državne uprave. Beograd: Kriminalističko-policijska akademija, str.171., navode da su pretpostavke disciplinske odgovornosti: propisivanje povrede radne dužnosti; utvrđivanje disciplinskih tijela, disciplinskog postupka i disciplinskih mjera odnosno kazni; postojanje povrede radne dužnosti odnosno povrede radne discipline, pokretanje disciplinskog postupka od strane nadležnog tijela, vođenje disciplinskog postupka pred nadležnim disciplinskim tijelom i postojanje krivnje službenika za učinjenu povredu radne obveze.

⁶ Čukić, Z. (2006) „Disciplinska odgovornost zaposlenih“, Sudska praksa, Beograd, god. 26. - broj 1/2006, str. 49.

⁷ „Ustavni sud, također, ukazuje da su disciplinska i krivična odgovornost različite vrste pravne odgovornosti, koje se utvrđuju u posebnim postupcima, te da ishod krivičnog postupka protiv podnositelja nije prethodno pitanje za utvrđivanje njegove disciplinske odgovornosti, jer disciplinska tijela imaju ovlast samostalno, u skladu s načelom neposrednosti, utvrđivati činjenice od značenja za disciplinsku odgovornost i sankcije koje se u disciplinskom postupku primjenjuju.“, Ustavni sud Republike Srbije, Odluka UŽ-3179/2010 od 19.12.2012. Dostupno na: <http://ustavni.sud.rs/>, posjećeno 23.1.2015.

II. Povrede službene dužnosti

Povrede službene dužnosti predstavljaju narušavanje posebnih dužnosti i ovlaštenja službenih osoba, te povredu integriteta službe od samih nositelja službenih ovlasti.⁸ Dok nose odoru, policijski službenici ne predstavljaju samo sebe, već i cijelu službu, a i izvan službe moraju se ponašati tako da ne naruše ugled službe i povjerenje građana u službu⁹.

Lake povrede službene dužnosti su blaži oblik odstupanja od pravnih propisa i od načela na kojima se temelji obavljanje službene dužnosti, odnosno one su, kao takve, blaži oblik povrede pravila struke.

Zakonodavac je kao lake povrede službene dužnosti propisao:

1. neopravdani nedolazak na posao u određeno vrijeme i odlazak s posla prije isteka radnog vremena, najmanje tri puta u roku od mjesec dana;
2. neprofesionalan odnos prema građanima ili zaposlenima za vrijeme rada;
3. nesavjesno i neuredno čuvanje službenih spisa i podataka;
4. neopravdano izostajanje s posla do tri radna dana u toku jedne kalendarske godine;
5. neuredan izgled, odnosno nenošenje ili nepropisno nošenje uniforme i oružja;
6. postupanje protivno nalogu ili uputi za obavljanje poslova koje je izazvalo ili moglo izazvati štetne posljedice manjeg značaja (čl. 206. ZP-a).

Teškim povredama službene dužnosti se grublje povređuju uspostavljena pravila ponašanja službenika i mogu se ugroziti i širi interesi društva¹⁰.

⁸ Milković, D. (2005) „Odgovornost službenika za povredu službene dužnosti“, Radno pravo, Zagreb, broj 6/2005, str. 58.

⁹ Henning, O. (1999) „Policijska etika, Upute za orijentaciju“, Izbor članaka iz stranih časopisa, Zagreb, broj. 4/1999, str. 248. i 250.

¹⁰ Ilić, A. (2012) „Disciplinska i materijalna odgovornost državnih službenika u pravnom sistemu Republike Srbije“. Dostupno na: <http://www teme.junis.ni.ac.rs/.../teme%201-2012-23%20lat.pdf>, posjećeno 24. 10. 2014., str.381.

Kao teške povrede službene dužnosti propisane su:

1. odbijanje izvršenja ili neizvršavanje zakonitog naređenja rukovoditelja izdanog tokom vršenja ili povodom vršenja zadatka;
2. samovoljno napuštanje radnog mjesta;
3. protupravna primjena policijskih ovlaštenja ili zloupotreba statusa policijskog službenika;
4. izdavanje ili izvršavanje protupravnog naređenja;
5. nepoduzimanje ili nedovoljno poduzimanje mjera iz svoje nadležnosti za sigurnost osoba, imovine i povjerenih stvari;
6. onemogućavanje, ometanje ili otežavanje izvršavanja službenih zadataka;
7. ponašanje koje šteti ugledu Ministarstva unutarnjih poslova¹¹;
8. spavanje na radnom mjestu, odnosno zauzimanje takvog položaja kojim se onemogućava uspješno vršenje policijskih poslova u toku izvršavanja policijskog zadatka;
9. dolazak na posao pod utjecajem alkohola, opojnih droga i drugih psihoaktivnih supstanci, odnosno konzumiranje alkohola, opojnih droga i drugih psihoaktivnih supstanci u toku radnog vremena;
10. odavanje podataka koji nose oznaku tajnosti;
11. nepropisno, nepravilno ili nenamjensko korištenje, gubljenje ili oštećenje tehničke ili druge opreme, odnosno sredstava kojima je zaposleni zadužen ili ih koristi u obavljanju službenih zadataka, uslijed namjere ili grube nepažnje;
12. bavljenje poslovima koji su nespojivi sa službenom dužnošću;

¹¹ Prema stajalištu Ustavnog suda Republike Srbije, policijski službenik je počinio povredu službene dužnosti, naštetivši ugledu službe, kada je: „protivno Kodeksu policijske etike, održavao neslužbene kontakte sa osobom iz kriminogene sredine i za vrijeme boravka u obiteljskoj kući te osobe kod sebe imao paketić sa opojnom drogom heroin“ (Odluka UŽ-3179/2010 od 19.12.2012.) odnosno „odbio iseliti iz stana kojeg koristi bez pravnog temelja, a koji je odlukom stambene komisije Ministarstva unutarnjih poslova, koja je postala konačna, dan na korištenje drugom zaposlenom“ (Odluka UŽ-1731/2010 od 22.12.2011.). Dostupno na: <http://www.ustavni.sud.rs/>, posjećeno 19.1.2015.

13. postupanje suprotno zakonskoj odredbi da policijski službenici ne mogu biti članovi političkih stranaka, ne mogu se stranački organizirati, niti politički djelovati u Ministarstvu unutarnjih poslova;
14. odbijanje, neopravdano neodazivanje ili izbjegavanje propisanog zdravstvenog pregleda ili zloupotreba prava odsustvovanja u slučaju bolesti;
15. odbijanje, neopravdano neodazivanje ili izbjegavanje stručnog osposobljavanja, usavršavanja ili druge obuke na koju se zaposleni upućuje u svrhu potrebe posla ili poslodavca;
16. nezakonit, nesavjestan, nemaran rad ili propuštanje radnje za koju je zaposleni ovlašten, a koje su prouzročile ili su mogle prouzročiti štetu ili nezakonitost u radu;
17. povreda prava zaposlenih;
18. neopravdano izostajanje s posla preko tri radna dana u toku jedne kalendarske godine;
19. samoinicijativno istupanje policijskih službenika u javnosti i sredstvima javnog informiranja u vezi s radom, koje je izazvalo ili bi moglo izazvati štetne posljedice po ugled Ministarstva unutarnjih poslova;
20. sprječavanje ili ometanje provođenja krivičnog ili drugog postupka pred nadležnim sudom;
21. neprijavlivanje krivičnog djela, prekršaja ili povrede službene dužnosti;
22. onemogućavanje ili ometanje obavljanja poslova unutarnje kontrole;
23. nepostupanje po predloženim mjerama Sektora unutarnje kontrole za otklanjanje utvrđenih nezakonitosti;
24. negativan rezultat testa integriteta;
25. neprijavlivanje promjene u imovinskom kartonu;
26. članstvo u političkim strankama i organizacijama, stranačko organiziranje ili političko djelovanje u Ministarstvu unutarnjih poslova; 27. izražavanje svojih političkih uvjerenja na radu;
28. lažno prijavljivanje povreda službene dužnosti (čl. 207. ZP-a).

Svaki policijski službenik dužan je ponašati se u skladu sa svojim statusom, bez obzira da li je na radu ili izvan rada. To podrazumijeva ponašanje dostojno jednog službenika koji nosi uniformu (ili ne nosi) i predstavlja državu. Što je to što može štetiti ugledu MUP-a faktično je pitanje koje se utvrđuje u svakom pojedinom slučaju¹².

Proširivanjem odgovornosti, pored spavanja i na zauzimanje položaja kojim se onemogućava izvršenje službenih zadataka, povećava se budnost policijskih službenika na terenu i u isto vrijeme sprječavaju izgovori policijskih službenika kao npr. "nisam spavao, samo sam drijemao" i sl.¹³

Odredbom o nezakonitom, nesavjesnom, nemarnom izvršavanju ili neizvršavanju službene obveze mogu se obuhvatiti sva kršenja službenih obveza u službi, pa se ona može ocijeniti kao generalna klauzula u slučaju da određeno činjenje ili propuštanje u službi nije obuhvaćeno drugim pravnom kvalifikacijom¹⁴.

III. Disciplinske mjere

Disciplinska mjera (kazna, sankcija) je mjera koja se izriče protiv počinitelja disciplinskog djela zbog povrede službene dužnosti¹⁵. Opravdanje "*ius puniendi*" uprave Cardona nalazi u tome da se time pojačava unutarnju disciplinu i odgovornost za zlouporabe i loše izvršenje, te osigurava da svi zapo-

¹² Leštanin, B i Nikač, Ž. (2016) Komentar Zakona o policiji. Beograd: Poslovni biro, str. 404.

¹³ Leštanin i Nikač, ibid, str. 404.

¹⁴ Lubarda, B. (2001) „Disciplinska odgovornost i harmonizacija prava“, Pravo i privreda, Beograd, god. 38. - broj 5-8/2001, str. 247. i Kolakušić, M. (2006) „Postupak radi povrede službene dužnosti državnih službenika i namještenika, te udaljenje iz službe (s osvrtom na policijske i sudske službenike“, Zagreb. Dostupno na: <http://www.upravnisudrh.hr/radovi.html>, posjećeno 24.10.2014., str. 4., ističu da ovakva formulacija nije dovoljno precizna, no Dedić, S. i Gradašćević-Sijerčić, J. (2005) Radno pravo. Sarajevo: Pravni fakultet u Sarajevu, str. 324., s pravom ukazuju kako je bitno da kod povrede radnih dužnosti postoji jasna prethodna određenost radnih dužnosti zaposlenika odnosno radnika u propisu, kolektivnom ugovoru, općem aktu poslodavca ili pak u ugovoru o radu, jer ukoliko su sve dužnosti unaprijed utvrđene, nije teško utvrditi da li određeni čin ili propust zaposlenika predstavlja ili ne predstavlja povredu tako utvrđenih radnih dužnosti.

¹⁵ Vinković M., Benković B. (2011) „Uloga disciplinskih sankcija u borbi protiv neprofesionalnog i nezakonitog ponašanja državnih službenika – slučaj Hrvatske i Bosne i Hercegovine“, Pravni vjesnik, Osijek, god. 27. – broj 2/2011, str. 225.

sleni poštuju svoje obveze.¹⁶ Disciplinsko kažnjavanje ima za cilj onemogućavanje neminovnog društvenog izjednačavanja krivnje, odnosno nametanja odgovornosti službenicima koji uzorno obavljaju svoj posao. Izricanjem disciplinske mjere odgovornim službenicima se ostvaruje cilj i svrha vođenja disciplinskog postupka i na taj način osigurava efikasno funkcioniranje državne službe,¹⁷ te se podiže povjerenje u policiju¹⁸.

Za lake povrede službene dužnosti može se izreći jedna od sljedećih disciplinskih mjera:

1. pisana opomena;
2. novčana kazna u iznosu od 10% do 20% od mjesečne osnovne plaće uvećane za minuli rad ostvarene u mjesecu u kojem je rješenje o utvrđenoj disciplinskoj odgovornosti postalo konačno (čl. 208. ZP-a).

Za teške povrede službene dužnosti mogu se izreći disciplinske mjere:

1. novčana kazna u iznosu od 20% do 40% od osnovne plaće uvećane za minuli rad u vremenu od dva do šest mjeseci;
2. raspoređivanje na drugo radno mjesto na kojem se obavljaju poslovi za koje je kao uvjet propisana neposredno niža stručna sprema, odnosno niža platna grupa u trajanju od šest mjeseci do dvije godine;
3. zaustavljanje u stjecanju neposredno višeg čina/zvanja od dvije do četiri godine;
4. gubljenje stečenog čina/zvanja i određivanje neposredno nižeg čina/zvanja u stručnoj spremi;
5. prestanak radnog odnosa (čl. 209. ZP-a). Prestanak radnog odnosa je najteža sankcija jer tu nema nikakvog elasticiteta – nikakvog postrožavanja, odnosno ublažavanja kazne¹⁹.

¹⁶ Cardona F. (2003) „Liabilities and Discipline of Civil Servants“, SIGMA. Dostupno na: <http://www.sigmaxweb.org/publicationsdocuments/37890790.pdf> , posjećeno 24. 10. 2014., str. 2.

¹⁷ Drmić, A. (2010) „Vrste povreda službene dužnosti i disciplinske sankcije“, Hrvatska javna uprava, Zagreb, god. 10. - broj 3/2010, str. 772.

¹⁸ Stephens, D. W. (2011) „Police Discipline: A Case for Change“, dostupno na: . 3. 2016., str. 22.

¹⁹ Nikolić, G. (2008) Disciplinska odgovornost državnih službenika (magistarski rad). Beograd: Pravni fakultet, str. 185.

Pri određivanju vrste disciplinske mjere uzimaju se u obzir težina i karakter izvršene povrede i nastale posljedice, stupanj odgovornosti policijskog službenika, okolnosti pod kojima je povreda izvršena, kao i subjektivne i objektivne okolnosti na strani policijskog službenika (čl. 216. ZP-a). Tijelo koje izriče disciplinsku mjeru uzima u obzir i ponašanje počinitelja prije i poslije izvršene povrede službene dužnosti²⁰.

IV. Disciplinski postupak

Disciplinski postupak predstavlja skup radnji i pravnih normi kojima se regulira ostvarivanje disciplinske odgovornosti počinitelja povrede službene dužnosti.²¹ Bitno je da se zakonom jasno propišu prava policijskih službenika kada se protiv njih vodi postupak zbog povrede dužnosti, a kako bi se izbjeglo njihovo šikaniranje zbog primjene policijskih ovlaštenja²².

Disciplinski postupak sprovodi se u skladu s odredbama ZP-a i propisima donesenim na osnovu ZP-a, a u onim pitanjima koja nisu uređena ZP-om primjenjuju se odredbe zakona kojima se uređuje opći upravni postupak. Način provođenja disciplinskog postupka i druga pitanja koja su od značaja za rad disciplinskih organa propisuje Vlada (čl. 205. i 211. st. 1. i 5. ZP-a). Službena osoba u postupku utvrđuje činjenično stanje svim sredstvima prikladnim za dokazivanje, te u tu svrhu može pribaviti isprave, saslušati svjedoke, uzeti izjavu stranke, pribaviti nalaze i mišljenje vještaka i obaviti očevid (čl. 149. st. 2. Zakona o općem upravnom postupku²³). ZUP samo, primjerice, navodi dokazna sredstva koja se najčešće koriste u upravnom postupku. Svi dokazi načelno imaju jednaku dokaznu snagu, odnosno u disciplinskom postupku nema stupnjevanja dokaza. Svjedoka treba, u pravilu, ispitati na način da se prijavljenom službeniku omogućiti da se sučeli s njim i da mu postavlja pitanja, bilo u fazi istrage povrede dužnosti, bilo na usmenoj raspravi u disci-

²⁰ Simonović, D. (2001) „Individualizacija disciplinske mjere“, Pravo i privreda, Beograd, god. 38. - broj 5-8/2001, str. 282.

²¹ Kresoja M., Emkić H. (2013) „Uloga Policijskog odbora u disciplinskom postupku – praktična iskustva Policije Brčko distrikta Bosne i Hercegovine“, NIR - časopis za nauku, istraživanje i razvoj, Brčko, god. 2. - broj 3, str. 10.

²² Krašovec, D. (2006) Pogodba o zaposlitvi in odgovornost za delovne obveznosti. Ljubljana: Upravna akademija, str. 27.

²³ Zakon o općem upravnom postupku, Službeni list Savezne Republike Jugoslavije, br. 33/97, 31/01, Službeni glasnik Republike Srbije, br. 30/10, dalje: ZUP.

plinskom postupku ili u nekom drugom postupku iz kojeg se zapisnik o ispiti-
vanju svjedoka koristi kao dokaz u disciplinskom postupku²⁴.

Disciplinski postupak je hitan i javan. Prvostupanjski postupak za
utvrđivanje lakih povreda službene dužnosti okončava se najkasnije u roku od
60 dana od dana pokretanja postupka. Odlukom ovlaštene osobe koja vodi i
odlučuje u disciplinskom postupku može se u izuzetnim slučajevima isključiti
javnost, ako to zahtjeva potreba čuvanja podataka sa oznakom povjerljivosti i
tajnosti ili iz drugih opravdanih razloga (čl. 211. st. 2.-4. ZP-a).

Policijski službenik ima pravo pravovremeno biti obaviješten o pokre-
nutom disciplinskom postupku, kao i o dokazima koji su priloženi uz inicija-
tivu za pokretanje disciplinskog postupka. Policijski službenik u toku disci-
plinskog postupka ima pravo sudjelovati u postupku, izjasniti se o dokazima,
predlagati dokaze i izjasniti se o predloženim i izvedenim dokazima²⁵. Poli-
cijski službenik u disciplinskom postupku ima pravo na zastupnika koji u tom
postupku ima položaj punomoćnika²⁶. Osoba koja vodi disciplinski postupak

²⁴ „(...) ne znači da izjava svjedoka mora uvijek biti dana pred sudom da bi se
priznala kao dokaz. Ono što je bitno da bi se osiguralo pravo na pošteno suđenje u

dužna je, na zahtjev policijskog službenika protiv kojeg se vodi postupak, omogućiti sudjelovanje predstavnika sindikata čiji je član, koji u tom postupku ima položaj izjednačen s položajem zastupnika. Pravo na razgledanje i umnožavanje spisa imaju stranke u postupku, kao i osobe koje dokažu svoj pravni interes za to. Razgledanje i umnožavanje spisa odobrava i nadzire osoba nadležna za vođenje disciplinskog postupka (čl. 204., 212. i 213. ZP-a).

Disciplinski postupak se provodi kao prvostupanjski i drugostupanjski postupak, čime se osigurava dovoljan stupanj zakonitosti, objektivnosti i legitimiteta u donošenju odluka o disciplinskoj odgovornosti²⁷. Disciplinski postupak u prvom stupnju pokreće rukovoditelj ili osoba koju on ovlasti²⁸. Rukovoditelj će ovlastiti policijskog službenika - disciplinskog starješinu da vodi disciplinski postupak i odlučuje o disciplinskoj odgovornosti policijskih službenika, pod uvjetom da je ta osoba diplomirani pravnik - master, odnosno diplomirani pravnik ili drugi zaposleni koji ima stečeno visoko obrazovanje s najmanje deset godina radnog iskustva u struci (čl. 210. st. 1.-3. ZP-a).

U disciplinskom postupku o odgovornosti policijskog službenika odlučuje se rješenjem, a o pitanjima u toku postupka zaključkom, ako propisima kojima se uređuje opći upravni postupak nije drugačije propisano (čl. 210. st. 4. ZP-a). Tijelo koje izriče disciplinsku mjeru mora u obrazloženju odluke ukazati na temelju kojih razloga je tu odluku donijelo jer se time zainteresiranoj osobi omogućava da sazna zbog čega su određeni dokazi prihvaćeni, a neki drugi nisu i zbog čega je izrečena određena disciplinska mjera²⁹.

Protiv prvostupanjskih disciplinskih rješenja osoba protiv koje se vodi postupak i osoba koja je pokrenula postupak imaju pravo prigovora Disciplinskoj komisiji, u roku od osam dana od dana uručenja rešenja. Disciplinska komisija je kolegijalni organ koji odlučuje po prigovorima na prvostupanjske odluke disciplinskih starješina. Disciplinska komisija odlučuje u vijeću od tri člana, od kojih su predsjednik i jedan član iz Ministarstva unutarnjih poslova, a jedan član je predstavnik javnosti, čime se osigurava sudjelovanje javnosti u

³⁰ Leštanin i Nikač, *ibid*, str. 416.

³¹ Gavez, H. (2009) „Odgovornost lokalnih službenika i namještenika za teške povrede službene odnosno radne dužnosti“, Hrvatska javna uprava, Zagreb, god. 9. - broj 2/2009, str. 352.

³² Upozoravajući na loše strane dugotrajnosti disciplinskog postupka protiv sudaca, Ugrić, J. (1930) *Sudijska vlast i odgovornost sudija*. Beograd: tiskara Sv. Sava, str. 91., je davno istaknuo: „Ako je sudac kriv, treba ga odmah kazniti, ne ostavljajući mu mogućnost i nade da može tražiti utjehe i dug postupak, koji

odlučivanju i vanjska kontrola rada policije³⁰. Predsjednika, članove i sekretare Disciplinske komisije imenuje ministar posebnim aktom (čl. 210. st. 5.-8. ZP-a). Ustrojavanje posebne komisije u okviru Ministarstva unutarnjih poslova za odlučivanje o odgovornosti policijskih službenika, može se opravdati time da su članovi takve komisije bolje upoznati sa policijskim zakonodavstvom, bolje razumiju organizaciju i način rada policijskih službenika, a samim time i kontekst počinjene povrede službene dužnosti, što dovodi do efikasnijeg i pravilnijeg rješavanja merituma stvari.³¹

Prvostupanjski i drugostupanjski disciplinski organi nisu obvezani pravnom kvalifikacijom povrede službene dužnosti koja je utvrđena zaključkom o pokretanju disciplinskog postupka, već su prilikom donošenja odluke o disciplinskoj odgovornosti vezani za činjenično stanje utvrđeno u toku disciplinskog postupka. Ako se u postupku utvrdi drugačije činjenično stanje u odnosu na činjenično stanje utvrđeno u zaključku o pokretanju disciplinskog postupka, zaposlenom se mora dati mogućnost da se o novom činjeničnom stanju izjasni (čl. 214. st. 1.-2. ZP-a).

Zastara u disciplinskom postupku predstavlja gubitak prava organa u postupku da vode postupak, izreknu i izvrše disciplinsku mjeru prema zaposlenom zbog protoka određenog vremena od izvršenja ili saznanja za povredu službene dužnosti. Zastarijevanje upozorava nadležna tijela na potrebu odgovornijeg i savjesnijeg obavljanja dužnosti u otkrivanju i kažnjavanju počinitelja disciplinskih prijestupa, kako ne bi protekao zakonski rok u kojem se postupak može pokrenuti i voditi³². Pokretanje disciplinskog postupka za lake povrede službene dužnosti zastarijeva protekom šest mjeseci od dana izvršenja, a za teške povrede službene dužnosti protekom jedne godine od dana izvršenja. Vođenje disciplinskog postupka za lake povrede službene dužnosti zastarijeva protekom šest mjeseci od pokretanja disciplinskog

omogućava odugovlačenje. Ako pak sudac nije kriv, ne treba ga dugo držati u neizvjesnosti i pod sumnjom, ili kako se to sad kaže pod disciplinskim sudom, jer i

postupka, a za teške povrede službene dužnosti - jednu godinu od pokretanja disciplinskog postupka. O prekidu postupka zbog nemogućnosti njegovog pokretanja ili vođenja donosi se poseban zaključak. Zastarijevanje vođenja postupka prekida se svakom radnjom usmjerenom ka odlučivanju o disciplinskoj odgovornosti ili zakonitosti i ustavnosti nekog akta, zbog odsustva osobe protiv koje je postupak pokrenut ili iz drugih opravdanih razloga, pa stoga nakon svakog prekida rok zastarjelosti nastavlja teći. U svakom slučaju, apsolutna zastarjelost vođenja postupka nastupa protekom dvostrukog vremena koje je prema zakonu propisano za zastarjelost vođenja disciplinskog postupka, u ovisnosti da li je u pitanju laka ili teška povreda (čl. 215.ZP-a).

V. Udaljenje iz službe

Udaljenje iz službe je institut kojim se policijski službenik, u zakonom propisanim slučajevima, može ili mora udaljiti iz službe. Opće značajke suspenzije jesu legalitet, privremenost, represivnost, preventivnost i akcesornost³³. Legalitet znači da službenik može biti udaljen iz službe samo u slučaju propisanom zakonom, privremenost ukazuje da udaljenje iz službe može trajati najduže do donošenja konačne odluke u postupku u svezi s kojim je doneseno rješenje o udaljenju, represivnost se iskazuje u zadiranju u profesionalni položaj, ugled i materijalno stanje službenika, preventivnost ukazuje na zaštitni karakter ove mjere kojom se štiti interes službe odnosno službenik se sprječava da čini nove povrede ili otežava prikupljanje dokaza³⁴, a akcesornost je posljedica svrhe ovog instituta, jer udaljenje iz službe uvijek prati neko stanje stvoreno protupravnim ponašanjem službenika koje se utvrđuje u posebnom disciplinskom ili krivičnom postupku. Udaljenjem iz službe policijski službenik ne gubi svoje svojstvo službenika - on i dalje ostaje policijski službenik i zadržava svoje radno mjesto, jedino ne obavlja svoje službene dužnosti. Po isteku važenja rješenja o udaljenju s rada policijski službenik se vraća na radno mjesto na kojem je bio u trenutku donošenja navedenog rješenja.

⁴⁰ Europska konvencija za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda, Službeni list Srbije i Crne Gore-Međunarodni ugovori, broj 9/03.

⁴¹ "30. Kad je riječ o primjenjivosti članka 6. stavka 1. Konvencije na disciplinski postupak protiv državnog službenika, Sud je presudio da u načelu nema opravdanja za isključenje redovnih radnih sporova državnih službenika poput

Zakonodavac razlikuje obvezatno i fakultativno udaljenje iz službe. Policijski službenik privremeno se udaljava iz službe kad je protiv njega određen pritvor, počevši od prvog dana pritvora, u kojem slučaju udaljenje iz službe traje dok traje pritvor i za to vrijeme policijskom službeniku pripada naknada osnovne plaće u visini od 1/4, odnosno 1/3 ako jedini uzdržava obitelj. Dok se nalazi u pritvoru, zaposleni nije u objektivnoj mogućnosti obavljati svoje poslove pa zbog toga sama činjenica određivanja pritvora automatski dovodi do njegovog udaljenja iz službe u državnom organu. Upravo zbog toga, udaljenje iz službe počinje od prvog dana pritvora i traje do njegovog prestanka³⁵. Policijski službenik može biti privremeno udaljen iz službe, na obrazloženi prijedlog rukovoditelja, kada je protiv njega donesena naredba o provođenju istrage za krivično djelo za koje se goni po službenoj dužnosti ili pokrenut disciplinski postupak zbog teške povrede službene dužnosti i ukoliko bi njegova prisutnost na radu štetila interesima službe, uz posebno obrazloženje, u kojem slučaju udaljenje iz službe može trajati do pravomoćnog okončanja krivičnog postupka, odnosno do okončanja disciplinskog postupka i za to vrijeme policijski službenik ima pravo na naknadu u visini 1/2 plaće, odnosno 2/3 plaće ako jedini uzdržava obitelj. O privremenom udaljenju iz službe odlučuje ministar ili osoba koju on ovlasti. O privremenom udaljenju iz službe za policijske službenike u policijskoj upravi odlučuje načelnik policijske uprave. Protiv rješenja o udaljenju policijski službenik može podnijeti žalbu Žalbenoj komisiji Vlade, u roku od osam dana od dana uručivanja rješenja o udaljenju. Žalba ne odlaže izvršenje rješenja. Policijskom službeniku koji je udaljen iz službe oduzima se službena značka, službena iskaznica, oružje i druga sredstva koja su mu povjerena za obavljanje poslova, dok traje privremeno udaljenje (čl. 217. ZP-a). Sredstva za obavljanje poslova policijskom službeniku se oduzimaju jer on za vrijeme udaljenja iz službe nema pravo primjenjivati policijske ovlasti, mjere i radnje i obavljati policijske poslove.

Policijskom službeniku ne pripada novčana naknada za pretrpljene psihičke boli uslijed nezakonitog udaljenja iz službe, jer je njegova satisfakcija u tome što je vraćen na posao³⁶.

onih koji se odnose na plaće, doplatke i slična prava iz jamstava članka 6. s osnove posebne naravi odnosa između određenog državnog službenika i dotične države.

VI. Sudska zaštita protiv odluka u disciplinskom postupku

Policijski službenici sudsku zaštitu mogu tražiti pred sudbenim tijelima (Upravni sud, Visoki kasacioni sud, Ustavni sud i Europski sud za ljudska prava) redosljedom (obraćanja sudu) kojeg moraju pritom poštivati. Iako je upravni spor najrasprostranjeniji i najčešći oblik sudske kontrole uprave, on nije jedini ili dovoljni oblik, prije svega iz ugla djelotvornosti sudske kontrole³⁷.

Protiv odluke disciplinske komisije, odnosno u slučaju da nadležno tijelo o žalbi nije riješilo u propisanom roku, policijski službenici pred upravnim sudom, podnošenjem tužbe, mogu pokrenuti upravni spor. Tužbu protiv konačnog akta o disciplinskoj odgovornosti policijskog službenika može podnijeti i javni tužitelj ako je upravnim aktom povrijeđen zakon na štetu javnog interesa (čl. 3., 8., 11. st. 3., 14. st. 1., čl. 15. i 17. Zakona o upravnim sporovima).³⁸

Stranka, putem odvjetnika, i nadležni javni tužitelj mogu, Vrhovnom kasacionom sudu, radi povrede zakona koja je mogla biti od utjecaja na rješenje stvari, protiv pravomoćne presude Upravnog suda podnijeti izvanredni pravni lijek: zahtjev za preispitivanje sudske odluke. Uvjet za podnošenje zahtjeva za preispitivanje sudske odluke, donesene u upravnom sporu koji se podnosi u roku od 30 dana od dostave odluke, odnosno od strane javnog tužitelja u roku od 60 dana, ako mu odluka nije bila dostavljena (računajući od dostave stranci), jest da je Upravni sud odlučivao u sporu pune jurisdikcije, odnosno da je Upravni sud poništio osporeni upravni akt i sam riješio upravnu stvar (čl. 9., 43. st. 1., 49. ZUS-a).

U Republici Srbiji, ustavnu žalbu Ustavnom sudu može izjaviti svaka osoba koja smatra da joj je pojedinačnim aktom ili radnjom državnog organa ili organizacije kojoj je povjerena javna ovlast povrijeđeno ili uskraćeno ljudsko ili manjinsko pravo i sloboda zajamčena Ustavom (čl. 83. st. 1. Zakona o Ustavnom sudu)³⁹.

⁴² Predloženo rješenje sadrži u čl. 110. st. 2. t. 4. Zakon o policiji Republike Hrvatske, Narodne novine, broj: 34/11, 130/12, 89/14, 151/14, 33/15.

⁴³ Nikolić V. (2013) "Disciplinska odgovornost zaposlenih u Ministarstvu unutarnjih poslova", Pravni informator, Beograd, god. 16. - broj 2/2013, str. 30.

Radi povrede prava zajamčenih Europskom konvencijom za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda⁴⁰, policijski službenici mogu, podnošenjem zahtjeva, pokrenuti spor pred Europskim sudom za ljudska prava. Europski sud za ljudska prava, u predmetu *Vanjak protiv Hrvatske* jasno je utvrdio da policijski službenici imaju pravo pristupa Sudu u disciplinskim predmetima⁴¹.

VII. Zaključak

Zakonodavac je propisivanjem velikog broja lakih i teških povreda službene dužnosti pravno okvalificirao sva nedopuštena ponašanja, pri čemu je jasno istaknuto da policijski službenici odgovaraju i za nedolično ponašanje izvan službe. Katalog disciplinskih mjera omogućava određivanje sankcije prema okolnostima pojedinog slučaja, odnosno prema osobinama počinitelja, no za slučajeve osobito teških povreda službene dužnosti, kada ipak ima razloga da se počinitelju pruži još jedna šansa da korigira svoje ponašanje, bilo bi dobro propisati mjeru uvjetnog prestanka radnog odnosa⁴². Pravila disciplinskog postupka jamče dostatna prava obrane optuženom policijskom službeniku, a policijskim službenicima je osigurana i sudska zaštita protiv konačne odluke u disciplinskom postupku. Određivanjem prekida zastare u slučajevima sudskog preispitivanja zakonitosti, odnosno ustavnosti odluke o disciplinskoj odgovornosti, zakonodavac je riješio problem koji je nastajao

⁴⁴ Nikolić V. (2012) "Disciplinska odgovornost i privremeno udaljenje sa rada policijskih službenika", Izbor sudske prakse, Beograd, god. 20. - broj 12/2012, str. 14.; Uvjet da se državni službenik može udaljiti iz službe ako je vjerojatno da će u disciplinskom postupku biti izrečena kazna prestanak državne službe, sadrži u paragrafu 38. Savezni disciplinski zakon Njemačke (Bundesdisziplinargesetz), Bundesgesetzblatt IS 1510/2001, 160/2009, 2554/11, 3154/13, 3386/13, 250/15 Dostupno na: <http://www.gesetze-im-internet.de/bundesrecht/bdg/gesamt.pdf>, posjećeno 22. 3. 2016.

kada bi sud, nakon dužeg vremenskog razdoblja (u kojem je trajalo sudsko preispitivanje upravnog akta o disciplinskoj odgovornosti) predmet vratio Ministarstvu unutarnjih poslova na ponovno postupanje i kada je, zbog protoka roka zastare za vođenje disciplinskog postupka, trebalo obustaviti disciplinski postupak⁴³. Udaljenje iz službe, pored okolnosti da bi daljnji ostanak u službi štetio interesima službe, trebalo bi uvjetovati i opravdanim očekivanjem da bi policijskom službeniku mogla biti izrečena najstroža disciplinska mjera – prestanak radnog odnosa.⁴⁴

Literatura

1. Bolanča, D. (1995) "Posebnosti suspenzije pomoraca u hrvatskom radnom i pomorskom pravu", *Pravo u gospodarstvu*, Zagreb, god. 34. - broj 11-12/1995, str. 828.
 2. Braibant, G. (2002) *Administrativno pravo Francuske*. Beograd: JP Službeni list SRJ Beograd i CID Podgorica.
 3. Brajić, V. (2001) *Radno pravo*. Beograd: Savremena administracija.
 4. Cardona F. (2003) "Liabilities and Discipline of Civil Servants", *SIGMA*. Dostupno na: <http://www.sigmaweb.org/publicationsdocuments/37890790.pdf>, posjećeno 24. 10. 2014., str. 2.
 5. Čukić, Z. (2006) "Disciplinska odgovornost zaposlenih", *Sudska praksa*, Beograd, god. 26. - broj 1/2006, str. 49.
 6. Dedić, S. i Gradašević-Sijerčić, J. (2005) *Radno pravo*. Sarajevo: Pravni fakultet u Sarajevu.
 7. Drmić, A. (2010) "Vrste povreda službene dužnosti i disciplinske sankcije", *Hrvatska javna uprava*, Zagreb, god. 10. - broj 3/2010, str. 772.
-

8. Europska konvencija za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda, Službeni list Srbije i Crne Gore-Međunarodni ugovori, broj 9/03.
9. Gavez, H. (2009) "Odgovornost lokalnih službenika i namještenika za teške povrede službene odnosno radne dužnosti", Hrvatska javna uprava, Zagreb, god. 9. - broj 2/2009, str. 352.
10. Henning, O. (1999) "Policijska etika, Upute za orijentaciju", Izbor članaka iz stranih časopisa, Zagreb, broj. 4/1999, str. 248. i 250.
11. Ilić, A. (2012) "Disciplinska i materijalna odgovornost državnih službenika u pravnom sistemu Republike Srbije". Dostupno na: <http://www teme.junis.ni.ac.rs/.../teme%201-2012-23%20lat.pdf>, posjećeno 24.10.2014., str.381.
12. Jerinić, J. (2012) Sudska kontrola uprave. Beograd: Pravni fakultet Univerziteta Union i Javno preduzeće Službeni glasnik.
13. Kolakušić, M. (2006) "Postupak radi povrede službene dužnosti državnih službenika i namještenika, te udaljenje iz službe (s osvrtnom na policijske i sudske službenike", Zagreb. Dostupno na: <http://www.upravnisudrh.hr/radovi.html>, posjećeno 24.10.2014., str. 4.
14. Krašovec, D. (2006) Pogodba o zaposlitvi in odgovornost za delovne obveznosti. Ljubljana: Upravna akademija.
15. Krbek, I. (1932) Upravno pravo, II. knjiga – Organizacija javne uprave. Zagreb: Tisak i naklada Jugoslavenske štampe d.d.
16. Kresoja M., Emkić H. (2013) "Uloga Policijskog odbora u disciplinskom postupku – praktična iskustva Policije Brčko distrikta Bosne i Hercegovine", NIR - časopis za nauku, istraživanje i razvoj, Brčko, god. 2. - broj 3, str. 10.
17. Kulić, Ž i Vasiljević, D. (2009) Radni odnosi u organima državne uprave. Beograd: Kriminalističko-policijska akademija.
18. Lale, R. (2012) "Udaljenje radnika sa rada (suspenzija)", Godišnjak Pravnog fakulteta Univerziteta u Istočnom Sarajevu, Sarajevo, god. 3. - broj 1/2012, str.137.
19. Leštanin, B i Nikač, Ž. (2016) Komentar Zakona o policiji. Beograd: Poslovni biro.
20. Lovrić, M. (2015) Povrede službenih dužnosti policijskih službenika u Bosni i Hercegovini za vrijeme i poslije misije IPTF i EUPM (magistarski rad). Sarajevo: Fakultet za kriminalistiku, kriminologiju i sigurnosne studije.
21. Lubarda, B. (2001) "Disciplinska odgovornost i harmonizacija prava", Pravo i privreda, Beograd, god. 38. - broj 5-8/2001, str. 247.

22. Mandić, M. (2011) "Disciplinska odgovornost radnika i državnih službenika", str. 551. U: Dukić-Mijatović M. (ur.) Aktuelne promene u pravnom sistemu država u regionu. Novi Sad. Pravni fakultet za privredu i pravosuđe.
23. Milković, D. (2005) "Odgovornost službenika za povredu službene dužnosti", Radno pravo, Zagreb, broj 6/2005, str. 58.
24. Mitrović, Lj. (2009) "Disciplinska i materijalna odgovornost zaposlenih u organima unutrašnjih poslova, odnosno policijskim organima", str. 91. U: Simović, M. (ur.): Primena i ostvarivanje prava u oblasti radnog i privrednog zakonodavstva BiH. Beograd. Glosarijum.
25. Nikolić, G. (2008) Disciplinska odgovornost državnih službenika (magistarski rad). Beograd: Pravni fakultet Sveučilišta u Beogradu.
26. Nikolić V. (2012) "Disciplinska odgovornost i privremeno udaljenje sa rada policijskih službenika", Izbor sudske prakse, Beograd, god. 20. - broj 12/2012, str. 14.
27. Nikolić V. (2013) "Disciplinska odgovornost zaposlenih u Ministarstvu unutarnjih poslova", Pravni informator, Beograd, god. 16. - broj 2/2013, str. 30.
28. Novaković, S. (2003) "Disciplinska odgovornost zaposlenih u državnim organima", Pravni život, Beograd, god. 52. - broj 3-4/2003, str.150.-151.
29. Palič, N. i Haralampieva, E. (2009) "Disciplinski postupak i disciplinske mere za nastali prestup/prekršaj", Regionalni skup notarijata, radni materijali, Varaždin, str. 91.
30. Peček, R. (2010) "Važnost usmene rasprave u disciplinskom postupku", Informator, Zagreb, god. 58. - broj 5911-5912, str.22.
31. Presude Evropskog suda za ljudska prava u predmetima: Trubić protiv Hrvatske (zahtjev br. 44887/10, odluka od 2.10.2012.) Dostupno na: <http://www.vlada.hr>, posjećeno 26.5.2014. i Vanjak protiv Hrvatske (zahtjev br. 29889/04, odluka od 14. siječnja 2010.) Dostupno na: www.pravosudje.hr, posjećeno 22.12.2014.
32. Presude Ustavnog suda Republike Srbije: Už-2798/2009 od 6.09.2012., Už-3179/2010 od 19.12.2012, Už-696/2008 od 15.07.2010, Už-1731/2010 od 22.12.2011. Dostupno na: <http://ustavni.sud.rs/>, posjećeno 23.01.2015.
33. Savezni disciplinski zakon Njemačke (Bundesdisziplinargesetz), Bundesgesetzblatt IS 1510/2001, 160/2009, 2554/11, 3154/13, 3386/13, 250/15. Dostupno na: <http://www.gesetze-im-internet.de/bundesrecht/bdg/gesamt.pdf>, posjećeno 22.3.2016.

34. Simonović, D. (2001) "Individualizacija disciplinske mjere", Pravo i privreda, Beograd, broj 5-8/2001, str. 282.
35. Simović, V. (2003) "Disciplinska odgovornost zaposlenih prema novom Zakonu o radu Republike Crne Gore", Pravni život, Beograd, god. 52. - broj 10, str. 872.
36. Stephens, D. W. (2011) "Police Discipline: A Case for Change". Dostupno na: . 3. 2016., str. 22.
37. Šunderić, B. (2005) Komentar Zakona o radnim odnosima u državnim organima. Beograd: Glosarijum.
38. Ugrić, J. (1930) Sudijska vlast i odgovornost sudija. Beograd: tiskara Sv. Sava.
39. Vinković M., Benković B. (2011) "Uloga disciplinskih sankcija u borbi protiv neprofesionalnog i nezakonitog ponašanja državnih službenika – slučaj Hrvatske i Bosne i Hercegovine", Pravni vjesnik, Osijek, god. 27. – broj 2/2011, str. 225.
40. Zakon o općem upravnom postupku, Službeni list Savezne Republike Jugoslavije, br. 33/97, 31/01, Službeni glasnik Republike Srbije, br. 30/10.
41. Zakon o policiji, Narodne novine Republike Hrvatske, broj: 34/11, 130/12, 89/14, 151/14, 33/15.
42. Zakon o policiji, Službeni glasnik Republike Srbije, broj 6/2016.
43. Zakon o upravnim sporovima, Službeni glasnik Republike Srbije, broj 111/2009.
44. Zakon o Ustavnom sudu, Službeni glasnik Republike Srbije, broj 109/07, 99/11, 18/13, 40/15, 103/15.

DISCIPLINARY RESPONSIBILITY OF POLICE OFFICERS IN REPUBLIC OF SERBIA

Summary

This paper, in addition to mentioning the standpoints of legal theory and jurisprudence, presents a review and description of legal regulations of disciplinary responsibility of police officers in the law of Republic of Serbia. In the introduction the author gives the legal definition of a police officer in Republic of Serbia, as well as the legal and theoretical definition of disciplinary responsibility. In the chapter on official duty violations, listed are minor and severe violations of official duty and some comments are given on certain legal qualifications. In describing disciplinary measures, the author emphasizes their goals. The authorities and rules for initiating and conducting the proceedings, as well as for decision-making, are listed in the chapter on the procedural rules. The section on judicial protection provides description of courts' jurisdiction for the re-examination of decisions on disciplinary responsibility. The author concludes that all forms of unacceptable behaviour of police officers may be legally qualified as proscribed violations of official duty, and that the catalogue of penalties enables individualization of each sanction, as well as procedural rules that provide the protection of rights of the officers against whom the proceeding is conducted. The author suggests that the law should stipulate imposing the disciplinary measure of conditional termination of employment, and that imposing the measure of suspension is to be conditioned by justified expectation that the officer could be sentenced with the most severe disciplinary measure - termination of employment.

Key words

disciplinary procedure, disciplinary responsibility, official duty, police officer, Republic of Serbia.

Andrej Rodinis, POVRATAK POVELJE KRALJA DABIŠE - Izvršenje arhivskih sporazuma i restitucija građe

**Društvo za proučavanje srednjovjekovne bosanske historije
- Filozofski fakultet u Sarajevu, Sarajevo, 2014., 167 str.**

prikaz knjige

Prof.dr Branko Morait*

Pred nama je monografija istaknutog bosansko-hercegovačkog arhiviste, Andreja Rodinisa, koja je nastala povodom povratka u Arhiv Bosne i Hercegovine 1976. godine, Povelje kralja Stjepana Dabiše od 26. aprila 1395. godine, gotovo šest stoljeća od svoga nastanka, na osnovu arhivskog sporazuma, koji su Austrija i Kraljevina Srba, Hrvata i Slovenaca (SHS), na osnovu St. Germainskog mirovnog sporazuma, zaključile još 1923. godine. Do preuzimanja kraljevske povelje, koja se sve do 1976. godine nalazila u bečkom Državnom arhivu, došlo je nakon dugih i mukotrpnih pregovora, a zajedno s tom poveljom posredstvom tadašnje Jugoslavije u Arhiv Bosne i Hercegovine u Sarajevu, predat je i prepis Dabišine povelje Vuku Vladislaviću od 7. novembra 1392. godine, načinjen 1600. godine.

Ovaj značajan događaj povod je i glavni sadržaj ove vrijedne monografije koji čini osnovni sadržaj prikazivane knjige. Nas je na prikaz ponukao dio sadržaja knjige koji je posebno zanimljiv za našu pravničku javnost, a to je problematika i postojanje MEĐUNARODNOG ARHIVSKOG PRAVA. Riječ je o jednoj novoj grani prava koje u ranijim stoljećima nije ni postojalo nego se moglo govoriti o arhivi u međunarodnom pravu. Kao sam događaj oko povrata Dabišine povelje u Arhiv BiH, tako se i razvoj međunarodnog arhivskog prava može okarakterisati kao dug i mukotrpan poduhvat međunarodne zajednice. Kako nas upoznaje autor, predaja arhivske građe i njen prenos preko državnih granica odvijao se sporazumno, ali se taj transfer obavljao i dalje otuđivanjem, prisvajanjem pa i pljačkanjem, bilo zbog kriza, ratova, promjena granica usljed imperijalizma i kolonijalizma, velikih migracija i svega što smo i ovih dana svjedoci.

* *Sudija Suda BiH*

Načela međunarodnog arhivskog prava javljaju se početkom XIV vijeka i rezultiraju s teritorijalnim promjenama predajom dokumanata o pravu svojine. U XVI vijeku arhivska građa od dokaznog sredstva se počinje razumijevati kao "arsenal pravničkog oružja". Klauzule o prenosu javnih arhiva postaju sastavni dio međunarodnih ugovora od XVII vijeka. Tako su u međunarodnim ugovorima iz XVII i XVIII vijeka unošene klauzule o rokovima za predaju, određivanju stručnih lica za obradu arhivske građe kako bi se izbjeglo cijepanje fondova i dr. čime je počela afirmacija načela provenijencije. U praksi se ove klauzule ocjenjuju kao puka formalnost jer su se sporo ili samo djelimično primjenjivale. Tako se Međunarodno arhivsko pravo u razdoblju od Muensterskog ugovora 1648. do mirovnog ugovora iz 1815. ocjenjuje kao utanačenja koja drugu stranu ugovornicu obavezuje da obaveze ispuni pod što je moguće gorim uslovima. Vezano za Napoleonova pustošenja evropskih arhiva afirmiše se načelo (teritorijalne) pertinencije, da se vlasništvo nad arhivskom građom može zahtijevati i prema sadržaju, tj. da političke okolnosti mogu korigovati primjenu načela provenijencije. Bečki ugovor iz 1866. po prvi puta počinje tretirati arhivsku građu kao kulturno dobro koje je pod zaštitom. Drugi svjetski rat dovodi do ogromnih premještanja arhivske građe i njihovog nestajanja pod velom tajnosti što izaziva mnoige konferencije i međunarodne dokumente, kao i Rezoluciju o pravu nacija na informacije o njihovoj istoriji i povratu državnih arhiva. Iza Drugog svjetskog rata međunarodno arhivsko pravo oblikovalo se i radi rješavanja pitanja koja je izazvala dekolonizacija. Prema navedenim autorima, intelektualne posljedice kolinizacije, dominacije i zavisnosti često su teže od materijalnih. Tako se ističe da umjestnička djela koja su izmještena mogu biti na uvidu čovječanstva putem izložbenih prostora, dok arhivi uvijek trebaju ostati neotuđiva baština nacija koje su ih stvorile. Razorne posljedice ratnih dešavanja po arhivsku građu imala je u vidu prva haška mirovna konferencija iz 1899. na kojoj je donesena i Konvencija o zakonima i običajima rata na kopnu, po kojoj je zabranjena zapljena kulturnih dobara ako to ne zahtijevaju ratne potrebe, što je, u praksi, postavilo najteža faktička i pravna pitanja. Zaštitu kulturnih dobara, po prirodi stvari, ne mogu efikasno uspostaviti ni represalije ni naknada štete koja pravna sredstva nisu nikakvo rješenje ni za oštećene a kamoli uništena dobra koja ostaju nenadoknadviva bez obzira na bilo koju kaznu prema počiniocu zločina, kulturnog genocida. Autor prikazuje značajnu aktivnost UNESCO kroz koju se može pratiti odnos zemalja-metropola koje posjeduju zapisane informacije i podržavaju kao vladajući princip

provenijencije nasuprot dekolonizovanim zemljama i narodima koji apeluju da se pored načela provenijencije treba povesti više računa o načelu-pravu svakog naroda na svoju arhivsku baštinu, odnosno principa da svaki narod ima neotuđivo pravo ba originale svoje arhivske baštine. Državi koja dijeli zajedničku baštinu treba dodijeliti jednaka prava koja ima i država koja posjeduje ovu baštinu. Sedamdesetih godina pojavljuje se, posredstvom UN-ove komisije za međunarodno pravo (ILC) potreba za kodifikacijom međunarodnog arhivskog prava, te su na osnovu toga donesene dvije bečke konvencije o sukcesiji iz 1978. i 1983. godine.

Autor nakon navođenja brojnih međunarodnih dokumanata i fakata vezanih za međunarodne aktivnosti zaključuje da praksa primjene Bečke konvencije pokazuje beskorisnost međunarodnih konvencija ako izostane konsenzus zainteresovanih država. Uprkos velikm naporima na planu izgradnje međunarodnog arhivskog prava, povrat arhivske građe počiva i dalje na bilateralnim ili multilateralnim sporazumima. Poseban je problem što međunarodno-pravni dokumenti nemaju retroaktivno dejstvo.

Tako je i sa povratom povelje kralja Stjepana Dabiše koja je stigla u arhivsku baštinu zemlje porijekla 1976. godine, zahvaljujući sporazumu Austrije i Kraljevine SHS od 1923. godine, koja je realizovana vođenim pregovorima u tri faze, u prvoj fazi je postavljen pravni osnov, u drugoj je postavljen zahtjev, a povrat je realizovan u trećoj fazi realizacije sporazuma. Na kraju su dati prilozi: Sporazum između Vlada Kraljevine Srba, Hrvata i Slovenaca i Austrijske Savezne vlade o izvršenju članova 93. i 194. do 196. Ugovora u St. Germainu; Sumarni popis potraživanja Jugoslavije prema Austriji 1960. godine; Otvoreno pismo o neispunjenom arhivskom sporazumu između Jugoslavije i Austrije i Izjavu Generalne direkcije austrijskog državnog arhiva. Na kraju je dat popis korištene literature.

Ovu naučnu monografiju preporučujemo kako pravnicima tako i istoričarima koju mogu uvrstiti u literaturu na predmetu međunarodno pravo i pravna istorija. Ovo iz razloga što monografija Andreja Rodinisa predstavlja izvanrednu studiju slučaja i praktično pokazuje kako nastaje i kako se zapravo realizuje jedan međunarodni ugovor.

SUDSKA PRAKSA USTAVNOG SUDA BOSNE I HERCEGOVINE

sudska praksa

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

PRAVO NA LIČNU SLOBODU I BEZBJEDNOST

Pravo na slobodu ličnosti ubraja u jedno od najznačajnijih ljudskih prava, te član 5 Evropske konvencije za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda daje zaštitu da niko ne može da bude proizvoljno lišen slobode. Proizvoljnost lišavanja slobode se u prvom redu ocjenjuje u odnosu na poštovanje proceduralnih zahtjeva zakona koji je primijenjen u konkretnom slučaju, ali uz istovremeno poštovanje standarda iz člana 5 Evropske konvencije.

Iz obrazloženja:

Ustavni sud ukazuje da, shodno praksi Evropskog suda za ljudska prava (u daljem tekstu: Evropski sud), član 5 stav 4 Evropske konvencije za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda (u daljem tekstu: Evropska konvencija) ne garantuje pravo na sudsku kontrolu zakonitosti svih aspekata ili detalja lišavanja slobode, ali da pruža osnovne garancije protiv proizvoljnosti u odlučivanju o "lišavanju slobode". Obaveza iz člana 5 stav 4 Evropske konvencije primjenjuje se neovisno o tome po kojem je osnovu osoba lišena slobode i garantuje osobi lišenoj slobode da mora imati "pristup sudu" kako bi se ispitala zakonitost inicijalnog lišavanja slobode i produženja trajanja te mjere. Dalje, proizilazi da sudovi koji ispituju zakonitost određivanja pritvora, moraju da odluče "hitno" ili "bez odlaganja" i moraju da naredе puštanje osobe iz pritvora ako njeno pritvaranje nije u skladu sa zakonom. Zahtjev da takva odluka mora da bude donesena po hitnom postupku - odnosi se na odluku u prvoj

* *Sudija Ustavnog suda Bosne i Hercegovine i redovni profesor
Pravnog fakulteta Univerziteta u Banjoj Luci;*

** *Tužilac Tužilaštva BiH;*

instanci koja se izjašnjava o tome da li je hapšenje zakonito, kao i na svaku žalbu na tu odluku predviđenu domaćim pravom i postupkom (vidi Evropski sud, *Navara protiv Francuske*, presuda od 23. novembra 1993. godine).

Takođe, shodno praksi Evropskog suda, postupak koji se vodi na osnovu člana 5 stav 4 Evropske konvencije u principu treba, u najvećoj mogućoj mjeri, s obzirom na okolnosti istrage koja je u toku, takođe zadovoljavati osnovne zahtjeve pravičnog suđenja. Iako u nacionalnom pravu ovaj zahtjev može da se zadovolji na različite načine, koji god da se način odabere potrebno je da se obezbijedi da druga stranka ima uvid u očitovanja koja su podnesena i da ima stvarnu mogućnost da iznese primjedbe na njih (vidi, *mutatis mutandis*, presudu u predmetu *Brandstetter v. Austria* od 28. avgusta 1991. godine, serija A, broj 211, str. 27, stav 67 i *Garcia Alva v. Germany* od 13. februara 2001. godine, presuda broj 23541/94). Princip ravnopravnosti stranaka koji se primjenjuje u *habeas corpus* postupcima podrazumijeva da postupak mora da bude adversaran (*Sanchez- Reisse protiv Švajcarske* [1986. god.] i *Wloch protiv Poljske* [2000. god.]). U tom smislu, [apelant] mora da ima pristup spisima istražnih organa koji se koriste za donošenje odluke o pritvoru prije suđenja (*Lamy protiv Belgije* [1989. godine]) i da dobije sve tužiočeve podneske u vezi s tim (*Niedbala protiv Poljske* [2000. godine]).

Ustavni sud ponavlja da se apelantovi navodi odnose na to da sud nije udovoljio njegovom zahtjevu da mu se dostave dokazi, tako da mu je onemogućeno da se izjasni o postojanju osnovane sumnje. Zbog navedenog povrijeđeno je njegovo pravo na jednakost u postupanju. U vezi s navedenim, Ustavni sud je u svojoj praksi ukazao na to da i kada je pri određivanju pritvora apelantu uskraćena mogućnost uvida u pojedine dokaze zbog opasnosti da bi istraga mogla da bude ugrožena, time se neće prekršiti pravo iz člana 5 stav 4 Evropske konvencije (vidi Ustavni sud, Odluka broj AP 40/09 od 26. februara 2009. godine, objavljena na www.ustavnisud.ba). Takođe, Ustavni sud ukazuje na to da je u konkretnom slučaju takvo postupanje suda bilo zasnovano na relevantnim odredbama Zakona o krivičnom postupku BiH ("Službeni glasnik BiH" br. 3/03, 32/03, 36/03, 26/04, 63/04, 13/05, 48/05, 46/06, 76/06, 29/07, 32/07, 53/07, 76/07, 15/08, 58/08, 12/09, 16/09 i 93/09). Naime, odredba člana 47 stav 1 ovog zakona propisuje da u toku istrage branilac ima pravo da razmatra spise i razgleda pribavljene predmete koji idu u korist osumnjičenog. Ovo pravo se braniocu može uskratiti ako je riječ o spisima i predmetima čije bi otkrivanje moglo dovesti u opasnost cilj istrage, a stav 2 istog člana da izuzetno od stava 1 ovog člana, tužilac će istovremeno sa

prijedlogom za određivanje pritvora sudiji za prethodni postupak, odnosno sudiji za prethodno saslušanje dostaviti i dokaze bitne za procjenu zakonitosti pritvora radi obavještanja branioca. Međutim, ovo pravo u smislu člana 47 stav 3 i člana 226 stav 2 Zakona o krivičnom postupku BiH, nakon podizanja optužnice više ne može da bude uskraćeno.

Iz obrazloženja osporavanih odluka, te odgovora na apelaciju, slijedi da je apelantovoj odbrani prije održavanja ročišta za određivanje pritvora i za potrebe održavanja tog ročišta dostavljen prijedlog Tužilaštva BiH za određivanje pritvora i kopija izvještaja o počinjenom krivičnom djelu u kojem su bili decidirano navedeni svi dokazi koji su dostavljeni sudu kao prilog prijedlogu za određivanje pritvora, s tim što izvještaj o počinjenom krivičnom djelu nije sadržavao imena i prezimena svjedoka. Ustavni sud smatra da nisu osnovane apelantove tvrdnje da mu je, zbog nedostavljanja dokaza, bilo onemogućeno da ospori osnove sumnje protiv njega, odnosno da pripremi svoju odbranu, te predloži svoje dokaze (ako ih ima) kojim bi diskreditovao uvjerenje Suda BiH u dokaze koje je predložilo Tužilaštvo BiH.

Ustavni sud smatra da nije došlo do kršenja člana II/3d) Ustava Bosne i Hercegovine i člana 5 stav 4 Evropske konvencije.

*(Odluka Ustavnog suda Bosne i Hercegovine,
AP 3709/12 od 16. januara 2013. godine)*

PRAVO NA PRAVIČNO SUĐENJE

Povrat stana

Došlo je do kršenja prava iz člana II/3e) Ustava Bosne i Hercegovine i člana 6 stav 1 Evropske konvencije za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda kada proizvoljna primjena materijalnog prava na zahtjev za povrat stana prijeratnog korisnika ima implikacije na rješavanje prava i statusa apelanta u pogledu predmetnog stana.

Iz obrazloženja:

U konkretnom slučaju postupak se odnosi na pitanje povrata stana podnosiocu zahtjeva iako je apelant bio u posjedu stana na osnovu rješenja kojim je taj stan dodijeljen njegovoj majci i njemu kao članu porodičnog domaćinstva. Ustavni sud je ranije usvojio stav da svi zahtjevi koji se odnose na sporove u vezi s ovim pitanjem potpadaju pod pojam građanskih prava i obaveza (vidi Ustavni sud, Odluka broj U 2/99 od 24. septembra 1999. godine, objavljena u "Službenom glasniku Bosne i Hercegovine" broj 20/99). Stoga, Ustavni sud smatra da je član 6 stav 1 Evropske konvencije primjenjiv.

Imajući u vidu zaključak Ustavnog suda u navedenoj Odluci AP 816/10 da je nosiocu stanarskog prava prestalo stanarsko pravo zbog prekomande i dobrovoljne predaje stana Komandi garnizona, koji se odmah nakon toga dalje daje na korištenje i otkup, Ustavni sud smatra da se navedeni stav odnosi i na konkretni slučaj. Naime, iz činjenica predmeta proizlazi kao nesporno da je s predmetnim stanom postupljeno identično, budući da je stan dodijeljen apelantovoj majci rješenjem Komande garnizona od 20. aprila 1993. godine kao majci poginulog borca. Stoga, Ustavni sud u konkretnom slučaju u osporenoj presudi ne može naći obrazloženje koje bi ispunjavalo standarde prava na pravično suđenje za stav organa uprave i Okružnog suda da podnosiocu zahtjeva, prema članu 14 Zakona o prestanku primjene Zakona o korištenju napuštene imovine ("Službeni glasnik Republike Srpske" br. 38/98, 12/99, 31/99, 38/99, 65/01, 13/02, 64/02, 39/03, 96/03, 49/09 i 1/10), pripada pravo na povrat stana koji je dobrovoljno predao Komandi, dakle - nije ga napustio zbog ratnih okolnosti u Bosni i Hercegovini. U takvom slučaju taj stan se uopšte ne može smatrati napuštenim (ni formalno ni neformalno) u smislu člana 1. stav 2. Zakona o prestanku primjene Zakona o korištenju napuštene imovine, budući da je na tom stanu podnosiocu zahtjeva

stanarsko pravo prestalo na zakonit način, primjenom propisa koji su doneseni prije ratnog sukoba u Bosni i Hercegovini.

Takođe, Ustavni sud primjećuje da je cilj donošenja Zakona o prestanku primjene Zakona o korištenju napuštene imovine bilo vraćanje na stanje koje je bilo 30. aprila 1991. godine u pogledu stečenih stanarskih prava, te da je *ratio legis* ovog zakona da se on primjenjuje na lica koja su, zbog ratnih okolnosti, bila dovedena u položaj izbjeglice ili raseljenog lica, što po ocjeni Ustavnog suda nisu okolnosti u konkretnom slučaju. Imajući u vidu okolnosti konkretnog slučaja, tj. činjenicu da je podnosilac zahtjeva dobrovoljno predao stan radi prekomande, koji se prema propisima odmah dalje davao na korištenje i otkup, Ustavni sud zaključuje da je u ovom upravnom postupku i postupku upravnog spora (u odnosu na zahtjev podnosioca zahtjeva za povrat stana) proizvoljno primijenjeno materijalno pravo.

*(Odluka Ustavnog suda Bosne i Hercegovine,
broj AP 5220/10 od 10. aprila 2014. godine)*

PRAVO NA PRAVIČNO SUĐENJE

Pravo na odbranu

Nema povrede apelantovog prava iz člana II/3e) Ustava Bosne i Hercegovine i člana 6 Evropske konvencije za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda, konkretno prava na odbranu kada je branioca po službenoj dužnosti postavio sud, a istog branioca su kao svog zastupnika u konkretnom postupku angažovala i druga trojica optuženih na osnovu svojih punomoćja. Navodi apelanta o koliziji u odbranama apelanta i drugih optuženih ne potkrepljuju tvrdnju (koju prvi put iznosi u apelaciji) da mu je u ovom krivičnom postupku povrijeđeno pravo na odbranu garantovano članom 6. st. 1. i 3. tač. c) i d) Evropske konvencije, niti je koristio mogućnosti koje mu u tom pravcu daju relevantne odredbe Zakona o krivičnom postupku kako bi mu bio dodijeljen drugi branilac po službenoj dužnosti.

Iz obrazloženja:

Ustavni sud, takođe, zapaža da je Evropski sud zauzeo stav da „država ne može biti odgovorna za svaki nedostatak branioca postavljenog na teret budžetskih sredstava ili odabranog od strane okrivljenog. Iz načela nezavisnosti pravne struke od države proizlazi da je ponašanje odbrane prvenstveno pitanje koje međusobno trebaju riješiti okrivljeni i njegov branilac, nezavisno od toga je li branilac postavljen na temelju sistema besplatne pravne pomoći ili je finansiran privatnim sredstvima (...) Od mjerodavnih domaćih vlasti zahtijeva se na temelju člana 6. stav 3. (c) da se umiješaju samo ako je neuspjeh branioca postavljenog na teret budžetskih sredstava da osigura učinkovito zastupanje očigledan ili je na njega skrenuta pozornost na neki drugi način (...)“ (vidi Evropski sud, *Prežec protiv Hrvatske*, aplikacija broj 48185/07, presuda od 15. oktobra 2009. godine, tačka 30).

Ustavni sud ističe da je apelantu u konkretnom postupku sud postavio branioca po službenoj dužnosti. Istog branioca su kao svog zastupnika u konkretnom postupku angažovala druga trojica optuženih na osnovu svojih punomoći. Ustavni sud zapaža da će sud, ako su ispunjeni uslovi iz čl. 53 i 54 Zakona o krivičnom postupku („Službeni glasnik Republike Srpske“ broj 100/09 - Prečišćeni tekst), određenom optuženom postaviti branioca, a od volje drugih optuženih zavisi da li će angažovati istog branioca. Imajući u vidu odredbu člana 48 stav 1 Zakona o krivičnom postupku prema kojoj „više

osumnjičenih, odnosno optuženih mogu imati zajedničkog branioca, osim ako branioca postavlja sud“, Ustavni sud ne nalazi proizvoljnost u primjeni prava u konkretnom slučaju.

U odnosu na navode apelacije da je u konkretnom slučaju postojala kolizija zbog zajedničkog branioca, Ustavni sud zapaža da je u konkretnom postupku proveden obiman dokazni postupak u kojem je sud izvodio dokaze optužbe, kao i dokaze odbrane apelanta i drugih optuženih. Ustavni sud dalje zapaža da iz stanja spisa proizlazi da je branilac apelanta tokom predmetnog krivičnog postupka izvodio dokaze s ciljem da ospori činjenične navode optužnice, da je prigovarao na zakonitost dokaza tužilaštva, kao i da je tvrdio da nijedan od optuženih nije počinio krivično djelo koje mu je stavljeno na teret. Ustavni sud dalje ističe da je branilac apelanta izjavio i žalbu Vrhovnom sudu kojom je osporio utvrđenje prvostepenog suda o apelantovoj krivici i kazni na koju je osuđen, kao i da je Vrhovi sud detaljno razmotrio žalbene navode apelantove odbrane i dao razložno obrazloženje i razloge zašto ti navodi nisu mogli dovesti do drugačije odluke o apelantovoj krivici. Nadalje, Ustavni sud zapaža da je apelant od samog početka krivičnog postupka znao da ga zastupa branilac koji brani i drugu trojicu optuženih, te da u tom smislu nije prigovarao sudu, niti je tražio postavljanje drugog branioca u smislu člana 57 stav 4 Zakona o krivičnom postupku. Štaviše, apelant se tokom krivičnog postupka izjašnjavao da prihvata navode svog branioca, odnosno u završnoj riječi se pridružio navodima svog branioca, tako da se apelant po prvi put u apelaciji pozvao na istaknute navode o povredi prava na odbranu.

Konačno, Ustavni sud zaključuje da iz stanja spisa proizlazi da je apelantov branilac u konkretnom postupku preduzimao procesne radnje u smislu člana 58 st. 1 Zakona o krivičnom postupku, te da utvrđena krivica apelanta nije rezultat ponašanja apelantovog branioca već činjeničnog stanja kako ga je utvrdio sud u postupku u kojem su obje strane (tužilaštvo i apelant kao optuženi) ravnopravno učestvovala. Imajući u vidu navedeni stav Evropskog suda da se "od mjerodavnih domaćih vlasti zahtijeva na temelju člana 6. st. 3. (c) da se umiješaju samo ako je neuspjeh branioca postavljenog na teret budžetskih sredstava da osigura učinkovito zastupanje očigledan ili je na njega skrenuta pozornost na neki drugi način", Ustavni sud zaključuje da u konkretnom slučaju način na koji je apelanta zastupao postavljeni branilac nije bio "očigledno neuspješan" u smislu čl. 6. st. 1. i 3. tač. c) i d) Evropske konvencije.

*(Odluka Ustavnog suda Bosne i Hercegovine,
broj AP 5922/10 od 10. aprila 2014. godine)*

PRAVO NA PRAVIČNO SUĐENJE

Dokazni postupak

Nema povrede prava na pravično suđenje iz člana II/3e) Ustava Bosne i Hercegovine i člana 6. st. 1., 2. i 3. tač. c) i d) Evropske konvencije za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda kada sudovi sve izvedene dokaze ocijene pojedinačno i u međusobnoj vezi, kada način na koji su pribavljeni i izvedeni dokazi ne ostavlja utisak nezakonitosti i kada nema ništa što u vezi s korišćenjem tih dokaza dovodi u sumnju pravičnost postupka u cjelini. Takođe, nema povrede prava na pravično suđenje kada su sudovi svoje odluke jasno obrazložili i kada je osuđujuća presuda donesena u postupku u kojem je apelantu omogućeno pravo na odbranu, odnosno pravo da ravnopravno učestvuje, odnosno da izvodi svoje dokaze i da ispituje dokaze suprotne stranke.

Iz obrazloženja:

U vezi sa apelantovim navodima koji se tiču neprihvatanja prijedloga odbrane da se pribavi medicinska dokumentacija o liječenju svjedoka optužbe I.Š., te prihvatanju iskaza svjedoka optužbe M.J., datog tokom istrage, i s tim u vezi kršenja principa ravnopravnosti iz člana 6. stav 3. tačka d) Evropske konvencije, Ustavni sud ukazuje da član 6. stav 3. tačka d) Evropske konvencije sadrži dva prava: 1) pravo optuženog da mu se omogući da ispituje svjedoka optužbe i 2) pravo na saslušanje svjedoka odbrane pod istim uslovima koji važe i za svjedoka optužbe. Ova prava su nezavisna jedno od drugog (vidi, Evropski sud, *Unterpertinger protiv Austrije*, presuda od 24. novembra 1986. godine, serija A-110). Ustavni sud smatra da ova odredba zahtijeva da se optuženi stavi u položaj potpune jednakosti s tužiocem, te da mu se omogući da ispita i ospori svjedočenje svjedoka optužbe, kao i da pozove i ispita svoje svjedoke pod istim uslovima. U stvari, na redovnom sudu je da ocijeni da li bi izjave predloženih svjedoka ili izvođenje drugih predloženih dokaza bili relevantni za odlučivanje u konkretnom slučaju. Sud koji vodi postupak mora imati određenu diskreciju o ovim pitanjima, a iz člana 6. stav 3. tačka d) Evropske konvencije slijedi da stranka u postupku ne može imati prednost u odnosu na drugu stranu u pogledu mogućnosti da iznese dokaze (vidi, Ustavni sud, Odluka broj U 6/02, „Službeni glasnik Bosne i Hercegovine“ broj 24/02).

U kontekstu navedenog, Ustavni sud zapaža da su u obrazloženju osporene prvostepene presude navedeni jasni razlozi koji su opredijelili sud da ne prihvati prijedlog odbrane da se pribavi medicinska dokumentacija o liječenju svjedoka optužbe I.Š., te da, u smislu člana 288. stav 2 Zakona o krivičnom postupku, prihvati iskaz svjedoka optužbe M.J. koji je dat u fazi istrage, budući da je tom svjedoku više puta bezuspješno pokušana dostava jer se taj svjedok ne nalazi na prijavljenoj adresi, niti se nalazilo na adresi koja je naznačena u zabilješci PU, iz čega proizilazi da se u smislu navedene zakonske odredbe radi o osobi koja se ne može pronaći. Ustavni sud zaključuje da je time prvostepeni sud ispoštovao svoju obavezu garantovanu članom 6. stav 3. tačka d) Evropske konvencije.

U vezi sa apelantovim navodima da mu je povrijeđeno pravo na pretpostavku nevinosti iz člana 6 stav 2 Evropske konvencije, odnosno načelo *in dubio pro reo*, Ustavni sud ukazuje da sud mora pretpostaviti nevinost optuženog bez ikakvih preduvjerenja i može ga osuditi samo na osnovu dokaza iznesenih tokom suđenja. Princip pretpostavke nevinosti znači da je teret dokazivanja na tužilaštvu, da optuženi nije dužan da se brani, mada ima pravo na odbranu, odnosno nije dužan da dokazuje svoju nevinost i da sud mora donijeti oslobađajuću presudu ne samo kad je uvjeren u nevinost optuženog nego i onda kada nije uvjeren ni u njegovu krivicu, ni u njegovu nevinost. Dakle, kada ima sumnju, sud mora primijeniti princip *in dubio pro reo*, što je bitan elemenat prava na pravično suđenje iz člana 6 Evropske konvencije (vidi, Evropski sud, *Barbera, Messeque i Jabardo protiv Španije*, presuda od 6. decembra 1988. godine, serija A broj 146, stav 77 i Odluka Ustavnog suda, broj AP 5/05 od 14. marta 2006. godine, stav 29, objavljena u "Službenom glasniku Bosne i Hercegovine" broj 49/06).

*(Odluka Ustavnog suda Bosne i Hercegovine,
broj AP 58/11 od 10. aprila 2014. godine)*

PRAVO NA PRAVIČNO SUĐENJE

Pravo na pristup

Postoji povreda prava na pravično suđenje iz člana II/3e) Ustava Bosne i Hercegovine i člana 6 stav 1 Evropske konvencije za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda kada je izostala razumna marljivost Opštinskog suda, jer mu je bila poznata *de facto* apelantova adresa. Time je Opštinski sud apelantu kao licu „pod krivičnom optužbom“ uskratio pravo da učestvuje u postupku.

Iz obrazloženja:

Iako to nije izričito navedeno u članu 6 stav 1 Evropske konvencije, cilj ovog člana u cjelini ukazuje da lice „optuženo za krivično djelo“ ima pravo da učestvuje u raspravi (vidi, Evropski sud, *Colozza protiv Italije*, presuda od 12. februara 1985. godine, stav 27. serija A broj 89; *T. protiv Italije*, presuda od 12. oktobra 1992. godine, stav 26, serija A broj 245-C i *Belzuik protiv Poljske*, od 25. marta 1998. godine, stav 37, Izvještaji 1998-II). Dalje, član 6 garantuje optuženom pravo da efektivno učestvuje u krivičnom postupku. Generalno, ovo uključuje, *inter alia*, ne samo pravo da optuženio bude prisutan suđenju nego i da sluša i prati suđenje (vidi, Evropski sud, *Stanford protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, presuda od 23. februara 1994. godine, stav 26). Učešće optuženog na suđenju nije neophodno samo u svrhu odbrane već i zbog pravilnog administriranja pravde, jer na taj način i sud ima mogućnost da kreira vlastita opažanja o optuženom i da neposredno sasluša bilo koji iskaz koji je optuženi spreman dati. Zbog toga, zakonodavac mora imati mogućnost da ustanovi takva rješenja koja će obeshrabiliti optuženog da se neopravdano izostane sa suđenja (vidi, Evropski sud, *Poitrinol protiv Francuske*, presuda od 23. novembra 1993. godine, stav 35).

Obeshrabrivanje da se neopravdano izostane sa suđenja nesporno predstavlja legitiman cilj, ali radi njegovog ostvarivanja mora postojati razuman odnos proporcionalnosti između onog šta se želi postići i upotrijebljenih sredstava. Naime, pravo na pristup sudu, prema samoj svojoj prirodi, traži da ga uredi država i može biti podvrgnuto ograničenjima. Ipak, ograničenja koja se primjenjuju ne smiju ograničiti pristup ostavljen pojedincu na takav način ili u takvoj mjeri da bude narušena sama bit toga prava (vidi, pored ostalih, Evropski sud, *Kreuz protiv Poljske*, broj 28249/95,

st. 52-57, ECHR 2001-VI i *Liakopoulou protiv Grčke*, broj 20627/04, st. 19-25, od 24. maja 2006. godine).

Dalje, prema stanovištu Evropskog suda, suđenje u odsustvu samo po sebi nije zabranjeno i u praksi su preispitivani uslovi pod kojim takvo suđenje može biti prihvaćeno kao pravično. Tako, suđenje u odsustvu ne predstavlja problem sve dok za osuđenog postoji mogućnost da dobije ponovno suđenje o meritumu optužbe, i to i u pogledu činjenica i u pogledu prava, bilo što će to sâm tražiti ili će ponovno suđenje biti automatski određeno (vidi, Evropski sud, *Sejdović protiv Italije*, presuda od 1. marta 2006. godine, stav 82, s daljnjim referencama). Ovakav zahtjev može biti istaknut u roku propisanom zakonom koji počinje teći od momenata kada je osuđeni formalno obaviješten o presudi. U slučaju da osuđeni propusti da iskoristi ovu mogućnost, to će se smatrati odricanjem od prava. Aplikantova odluka da se direktno obrati Evropskom sudu, umjesto da iskoristi mogućnost novog suđenja, rezultirala je proglašavanjem aplikacije nedopustivom (vidi, Evropski sud, *Haser protiv Švajcarske*, aplikacija broj 33050/96 od 27. aprila 2000. godine).

Ponavljanje postupka koje je dozvoljeno u određenom roku protiv optuženog u odsustvu, u kojem je optuženom dozvoljeno da prisustvuje suđenju u žalbenom sudu i da zahtijeva podnošenje novih dokaza, uključujući mogućnost novog utvrđivanja činjeničnih i pravnih pitanja o krivičnoj optužbi, kao učinak ima da se za postupak kao cjelinu može reći da je bio pravičan (vidi, Evropski sud, *Jones protiv Ujedinjenog Kraljevstva* (dec.), aplikacija broj 30900/02, od 9. septembra 2003. godine).

Ustavni sud podsjeća da je Komitet ministara Vijeća Evrope u Rezoluciji (75) 11 od 21. maja 1974. godine utvrdio preporuke državama u vezi sa suđenjem u odsustvu optuženog. Tako su kao minimalna pravila, pored ostalog, usvojena: niko neće biti suđen prije nego što mu na *efektivan način* bude dostavljen poziv tako da ima dovoljno vremena da se pojavi i pripremi odbranu izuzev ako se ne utvrdi da namjerno nastoji da izbjegne pravdu; u pozivu moraju biti naznačene posljedice nepojavljivanja optuženog na suđenju. Dakle, akcent nije stavljen na činjenicu da optuženi mora biti prisutan na suđenju, već na dokaz da je bio obaviješten o suđenju na vrijeme.

Ustavni sud ukazuje da je u citiranom predmetu *Colozza* Evropski sud ukazao da sud mora pokazati u razumnoj mjeri marljivost pri pokušaju da kontaktira sa optuženim. U ovom predmetu je, prema ocjeni Evropskog suda, izostala razumna marljivost, jer nova adresa aplikanta (optuženog) nije bila sakrivena s obzirom na to da je bila poznata i tužiocu i policiji. Međutim, u

istom predmetu Evropski sud je istakao da u slučaju kada je jasno utvrđeno da je optuženi primio poziv i nakon toga propustio da se pojavi na suđenju, od optuženog je opravdano tražiti da sudu predoči ubjedljive dokaze da je bio odsutan zbog razloga koji su bili izvan njegove kontrole i u tom slučaju se nepojavljivanje ne može tumačiti kao odricanje od prava.

U okolnostima konkretnog slučaja apelantu je u dva navrata dostavljan poziv za usmeni pretres na adresu iz Registra prebivališta i boravišta. Nesporno je da apelant u Registru nije prijavio promjenu adrese stanovanja, što je bila njegova obaveza u skladu sa članom 6 Zakona o prebivalištu i boravištu i da zbog toga, shodno navedenom zakonu, može snositi odgovarajuće posljedice. Međutim, iz svega navedenog slijedi da je Opštinski sud u konkretnom slučaju sa neprihvatljivim formalizmom primijenio zakonske odredbe o dostavljanju poziva i rješenja. To ukazuje da je izostala razumna marljivost Opštinskog suda, jer mu je bila poznata *de facto* apelantova adresa. Time je Opštinski sud apelantu kao licu „pod krivičnom optužbom“ uskratio pravo da učestvuje u postupku.

*(Odluka Ustavnog suda Bosne i Hercegovine,
broj AP 3502/12 od 31. januara 2013. godine)*

PRAVO NA PRAVIČAN POSTUPAK

Donošenje odluke u razumnom roku

Postoji povreda prava na pravičan postupak u odnosu na donošenje odluke u razumnom roku iz člana II/3e) Ustava Bosne i Hercegovine i člana 6 stav 1 Evropske konvencije za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda kada je postupak u predmetu koji se tiče određivanja naknade na ime nematerijalne štete trajao duže od deset godina, a ta dužina postupka može u najvećoj mjeri da se stavi na teret Opštinskom sudu koji nije ponudio bilo kakve razloge koji bi mogli da se smatraju razumnim i objektivnim opravdanjem za ovako dugo trajanje postupka.

Iz obrazloženja:

Ustavni sud, prije svega, ističe da, shodno konzistentnoj praksi Evropskog suda i Ustavnog suda, razumnost dužine trajanja postupka mora da se cijeni u svjetlu okolnosti pojedinog predmeta, vodeći računa o kriterijumima koji su uspostavljeni sudskom praksom Evropskog suda, a naročito o složenosti predmeta, ponašanju strana u postupku i nadležnog suda ili drugih javnih vlasti, te o značaju koji konkretna pravna stvar ima za apelanta (vidi Evropski sud, *Mikulić protiv Hrvatske*, aplikacija broj 53176/99 od 7. februara 2002. godine, Izvještaj broj 2002-I, stav 38).

Sem toga, shodno praksi Evropskog suda i Ustavnog suda, veliki broj predmeta uzetih u rad nije valjano opravdanje za prekomjerno odugovlačenje postupka, a stalno vraćanje odluke na ponovno suđenje može da pokaže da postoje ozbiljni nedostaci u organizaciji sudskog sistema (vidi Evropski sud, *Probmeier protiv Njemačke*, presuda od 1. jula 1997. godine, stav 64, Izvještaji 1997-IV).

Parnični postupak je pokrenut 15. februara 2000. godine, kada je apelantkinja Opštinskom sudu podnijela tužbu radi naknade nematerijalne štete. Ustavni sud zapaža da je predmet okončan u ponovnom postupku donošenjem Presude Kantonalnog suda od 23. avgusta 2010. godine. Dakle, cjelokupan postupak povodom apelantkinjinog tužbenog zahtjeva za utvrđivanje prava na nematerijalnu štetu je trajao nešto dužem od 10 godina, a koji će Ustavni sud ispitati u konkretnom slučaju.

U predmetnom postupku trebalo je da se riješi pitanje naknade nematerijalne štete koju je apelantkinja pretrpjela povređivanjem u

saobraćajnoj nezgodi 15. oktobra 1991. godine koju je prouzrokovalo putničko motorno vozilo kojim je upravljao drugotuženi, a koje je bilo osigurano kod prvotuženog. Dakle, predmetni spor ne može da se okarakteriše kao naročito složen.

U konkretnom slučaju Ustavni sud primjećuje da su Opštinskom sudu do donošenja prve odluke trebale nepune tri godine, a da je Kantonalnom sudu u žalbenom postupku trebalo nešto više od dvije godine da donese rješenje kojim je presudu Opštinskog suda ukinuo i predmet vratio tom sudu na ponovni postupak, zbog utvrđenih bitnih povreda parničnog postupka koje su uticale na donošenje zakonite i pravilne odluke. Ustavni sud primjećuje da je odluka Opštinskog suda u ponovljenom postupku donesena nakon perioda dužeg od tri godine, u kojem Opštinski sud nakon vraćanja spisa sa Kantalnog suda u periodu od dvije godine i osam mjeseci nije preduzeo ni jednu procesnu radnju. Takođe, Ustavni sud primjećuje da iako je žalbeni postupak pred Kantonalnim sudom protiv presude prvostepenog suda donesene u ponovnom postupku okončan u relativno kratkom vremenskom periodu, nešto dužem od godinu dana, ukupan period trajanja ovog postupka do pravnosnažnog okončanja konkretnog postupka iznosi preko deset godina. Ustavni sud smatra da za ovako dugo trajanje postupka nije ponuđeno valjano i objektivno opravdanje koji ne može da se okarakteriše kao naročito složen, a posebno imajući u vidu značaj koji je ovaj postupak imao za apelantkinju.

Kantonalni sud i Opštinski sud su se u odgovorima na apelaciju pravdali velikim brojem neriješenih predmeta i malim brojem sudija. Međutim, Ustavni sud podsjeća na praksu Evropskog suda i sopstvenu jurisprudenciju shodno kojima je dužnost države da organizuje svoj pravni sistem tako da omogući sudovima i javnim vlastima da se povinuju zahtjevima i uslovima iz Evropske konvencije (vidi Evropski sud, *Zanghi protiv Italije*, presuda od 19. februara 1991. godine, serija A, broj 194, stav 21 i Ustavni sud, Odluka broj AP 1070/05 od 9. februara 2006. godine, stav 34).

Ustavni sud preopterećenost sudstva, na koju su se pozvali Kantonalni sud i Opštinski sud, generalno, ne može da prihvati kao opravdanje, budući da su države ugovornice Evropske konvencije, kako je već rečeno, dužne da organizuju administriranje pravde na takav način da sudovi ispunjavaju zahtjeve iz člana 6 Evropske konvencije. Međutim, shodno praksi Evropskog suda, države ugovornice nisu odgovorne u slučaju privremenog zaostatka svojih sudova pod uslovom da preduzmu odgovarajuće mjere da se takva

vanredna situacija popravi (vidi Evropski sud, *Zimmermann i Steiner protiv Švajcarske*, presuda od 13. jula 1983. godine, serija A, broj 66, st. 25-32; vidi odluke Ustavnog suda broj AP 600/04 od 17. februara 2005. godine, tačka 25 i broj AP 505/04 od 15. juna 2005. godine, tačka 31). U konkretnom predmetu sudovi nisu obrazložili, posebno Opštinski sud, da li je preduzeo konkretne mjere s ciljem da poboljša rješavanje ne samo velikog broja predmeta hitne prirode, već i drugih predmeta, posebno onih koji su vraćeni na ponovni postupak, za koje su rokovi postupanja u takvom postupku zakonom propisani. Stoga, Ustavni sud ne može da prihvati generalan navod o velikom broju predmeta, a da pri tom ne uoči namjeru i konkretan rad nadležnog organa u rješavanju navedenih problema.

Sem toga, Ustavni sud iz stanja predmeta nije mogao da utvrdi eventualan apelantkinjin doprinos ukupnoj dužini postupka. Naprotiv apelantkinja i Ombudsmen Federacije Bosne i Hercegovine su sv 2006. i 2007. godine urgirali da Opštinski sud djeluje u ponovnom postupku.

S obzirom na činjenicu da je nadležnim sudovima bilo potrebno duže od 10 godina da donesu konačne odluke o tužbi za naknadu nematerijalne štete i da, imajući u vidu provedenu analizu postupka, za takvo dugo trajanje postupka odgovornost u najvećem dijelu može da se pripíše Opštinskom sudu, Ustavni sud smatra da dužina konkretnog postupka ne zadovoljava zahtjev „razumnog roka“ iz člana 6 stav 1 Evropske konvencije, te da postoji kršenje prava na „suđenje u razumnom roku“ kao jednog od elemenata prava na pravično suđenje iz člana II/3e) Ustava Bosne i Hercegovine i člana 6 stav 1 Evropske konvencije.

Apelantkinja je zatražila da joj se naknadi nematerijalna šteta zbog dužine trajanja parničnog postupka. Shodno članu 76 stav 2 Pravila Ustavnog suda, Ustavni sud može izuzetno, na zahtjev iznesen u apelaciji, da odredi naknadu za nematerijalnu štetu. Međutim, Ustavni sud podsjeća da, za razliku od postupka pred redovnim sudovima, naknadu nematerijalne štete određuje u simboličnom smislu u posebnim slučajevima kršenja zagarantovanih ljudskih prava i sloboda.

Prilikom odlučivanja o zahtjevu za naknadu nematerijalne štete, Ustavni sud upućuje na ranije utvrđen princip određivanja visine naknade štete u ovakvim slučajevima (vidi Ustavni sud, Odluku broj AP 938/04, objavljenu u „Službenom glasniku Bosne i Hercegovine“ broj 20/06, st. 48-51). Shodno utvrđenom principu, apelantkinji bi za svaku godinu odgađanja da se donese odluka trebalo da se isplati iznos od približno 150 KM. Imajući u

vidu da je navedeni postupak trajao duže od 10 godina, apelantkinji se određuje naknada u visini od 1.500 KM. Ovaj iznos apelantkinji je dužna da isplati Vlada Unsko-sanskog kantona, s obzirom na sjedište Opštinskog suda, u roku od tri mjeseca od dana dostavljanja ove odluke.

*(Odluka Ustavnog suda Bosne i Hercegovine,
broj AP 309/08 od 27. oktobra 2010. godine)*

ZABRANA DISKRIMINACIJE

Nema povrede prava na nediskriminaciju u vezi s pravom na pravično suđenje, jer apelanti nisu ponudili nikakav dokaz o tome da su lica koja se nalaze u istoj i sličnoj situaciji tretirana na različit način, a takva diskriminacija ne proizlazi ni iz osporenih presuda.

Iz obrazloženja:

Ustavni sud podsjeća na činjenicu da član 14 Evropske konvencije osigurava zaštitu od diskriminacije u pitanjima koja potpadaju pod okvir drugih članova Evropske konvencije (vidi Evropski sud, *Marckx protiv Belgije*, presuda od 13. juna 1979. godine, serija A, broj 31, stav 32). Apelant nije posebno naznačio u vezi kojeg ustavnog prava smatra da je diskriminisan, ali iz navoda apelacije proizlazi da on smatra da je diskriminisan u vezi s pravom na pravično suđenje.

Ustavni sud, takođe, podsjeća na to da postoji diskriminacija ako rezultira različitim tretmanom pojedinaca u sličnim pozicijama i ako taj tretman nema objektivno ili razumno opravdanje. Da bi bio opravdan, tretman mora težiti zakonitom cilju, te mora postojati razuman odnos proporcionalnosti između korištenih sredstava i cilja koji se treba ostvariti (vidi Evropski sud za ljudska prava, *Marckx protiv Belgije*, stav 33). Stoga je potrebno ustanoviti da li se prema apelantu postupalo drukčije nego prema drugima u istim ili sličnim situacijama. Svako različito postupanje se ima smatrati diskriminacijskim ako nema razumno i objektivno opravdanje, tj. ako ne stremi legitimnom cilju ili ako nema razumnog odnosa proporcionalnosti između upotrijebljenih sredstava i cilja koji se želi ostvariti (vidi odluke u predmetima *Doma za ljudska prava za BiH*, br. CH/97/67, *Zahirović*, Odluka o prihvatljivosti i meritumu od 10. januara 1999. godine, tačka 120, odluke januar-juli 1999. godine; CH/9750, *Rajić*, Odluka o prihvatljivosti i meritumu od 3. aprila 2000. godine, tačka 53, odluke januar-juni 2000. godine; CH/98/1309 i drugi, *Kajtaž i drugi*, Odluka o prihvatljivosti i meritumu od 4. septembra 2001. godine, tačka 154).

Ustavni sud primjećuje da je argumente apelanata o povredi ovog prava razmotrio i obrazložio u dijelu ove odluke koji se odnosi na razmatranje navoda apelanata o povredi člana 6 stav 1 Evropske konvencije, te zaključio da se ovlaštenje koje je imao punomoćnik u navedenom predmetu Vrhovnog

suda razlikuje od ovlaštenja koje ima apelantov punomoćnik u ovom predmetu.

odnosno zaključke i obrazloženja iz citiranih odluka, Ustavni sud apelantove navode ocjenjuje osnovanim, odnosno zaključuje da je usvajanjem izvršenikovog prigovora kojim se obustavlja izvršenje zakonskih zatezних kamata u ratnom periodu na osnovu člana 2 Zakona o visini stope zatezne kamate povrijeđeno apelantovo pravo na imovinu iz člana II/3k) Ustava Bosne i Hercegovine i člana 1 Protokola broj 1 uz Evropsku konvenciju.

*(Odluka Ustavnog suda Bosne i Hercegovine,
broj AP 407/08 od 28. aprila 2010. godine)*

SUDSKA PRAKSA SUDA BOSNE I HERCEGOVINE

sudska praksa

Priredio: **prof. dr Branko Morait***

Ako je birački odbor pogrešno evidentirao izborne rezultate političkih subjekata i rezultate njihovih kandidata, kao i ukupan broj nevažećih glasačkih listića, to predstavlja povredu Izbornog zakona BiH.

Odredba člana 5.25 stav 1. tačka 2., 3. i 4.; odredba člana 19.8 stav (1) tačka t) Izbornog zakona BiH ("Službeni glasnik BiH" broj 23/01 do 31/16).

Iz obrazloženja:

Nepravilnosti na biračkom mjestu 007B029, G. R. u Osnovnoj izbornoj jedinici N. G., potpuno su i pravilno utvrđene primjenom odredbi Izbornog zakona BiH, da je birački odbor na dan održavanja Opštih izbora 2014. godine dana 12.10.2014. godine, u obrascu za zbirne rezultate ZR pogrešno evidentirao izborne rezultate političkih subjekata i rezultate njihovih kandidata, kao i ukupan broj nevažećih glasačkih listića za Nivo 301-Narodna skupština Republike Srpske-izborna jedinica 1.

Odgovornost žalilje za navedene nepravilnosti zasniva se na činjenici da je kao članica biračkog odbora učestvovala u brojanju glasačkih listića, te da je zajedno sa predsjednikom i članovima biračkog odbora odgovorna za zakonitost rada na biračkom mjestu, što podrazumijeva brojanje glasačkih listića i popunjavanje svih potrebnih obrazaca na način kako je to utvrđeno odredbama člana 5.25 Izbornog zakona Bosne i Hercegovine i Glave III Pravilnika. Zbog uočenih nepravilnosti na navedenom biračkom mjestu Centralna izborna komisija BiH je naredila ponovno brojanje glasačkih listića u Glavnom centru za brojanje. Utvrđena činjenica da je birački odbor pogrešno evidentirao izborne rezultate političkih subjekata i rezultate njihovih kandidata, kao i ukupan broj nevažećih glasačkih listića, predstavlja

* sudija Suda Bosne i Hercegovine

povredu odredbe člana 5.25 Izbornog zakona BiH kojom je propisano da birački odbor nakon zatvaranja biračkog mjesta i završetka postupka brojanja u odgovarajuće obrasce unosi između ostalog i podatke o ukupnom broju glasova, ukupan broj važećih glasova za svaku političku partiju, koaliciju, listu nezavisnih kandidata i nezavisnog kandidata, ukupan broj glasova za svakog pojedinačnog kandidata na kandidatskoj listi.

Iz smisla odredbe člana 5.25 i 2.20 stav 1. Izbornog zakona BiH i odredbe člana 15. stav 1. Pravilnika o načinu provođenja izbora u Bosni i Hercegovini, proizlazi da je nedjeljiva odgovornost članova biračkog odbora za pravilnost brojanja glasačkih listića i utvrđivanja rezultata glasanja na biračkom mjestu.

Prilikom izricanja novčane kazne Centralna izborna komisija je pravilno cijenila težinu učinjenih povreda člana 5.25 Izbornog zakona BiH i stepen odgovornosti žalilje, kao i činjenicu da je ista odslušala cjelokupnu obuku rada biračkog odbora prema Planu i programu stalne edukacije članova organa za potvrđivanje izbora i da je stim u vezi bila kompetentna na propisani način izborne rezultate unijeti u odgovarajuće obrasce. Izrečena novčana kazna je određena u granicama propisanim članom 19.8 stav (1) tačka t) Izbornog zakona Bosne i Hercegovine. Za ovu povredu zakonom je propisan minimum novčane kazne od 200,00 KM i maksimum od 1.000,00 KM. Utvrđena jedinstvena novčana kazna od 200,00 KM predstavlja minimum novčane kazne koja se može izreći za učinjene povrede i istu sud nije ovlašten umanjivati.

Centralna izborna komisija je pravilno postupila određivši žalilji i mjeru zabrane angažiranja za rad na biračkom mjestu, odnosno u organima nadležnim za provedbu izbora na period od 4 (četiri) godine, računajući od dana pravosnažnosti osporavane odluke, nalazeći da je izrečena mjera obavezna kod izricanja novčane kazne.

*(Iz obrazloženja Rješenja vijeća Apelacionog
upravnog odjeljenja Suda Bosne i Hercegovine,
broj: Broj: S1 3 Iž 021624 16 Iž od 20.04.2016. godine.)*

SUDSKA PRAKSA USTAVNOG SUDA FEDERACIJE BOSNE I HERCEGOVINE

sudska praksa

Pripremio: **Sead Bahtijarević***

Zahtjevu Dopredsjednice Federacije Bosne i Hercegovine, za utvrđivanje ustavnosti članka 6. stavak 2. članka 27., te čl. 69. do 73. Zakona o notarima.

Utvrđuje se da članak 6. stavak 1., u dijelu koji glasi: "kao i osoba koja ispunjava pretpostavke iz stavka 2. ovoga članka" i stavak 2. istog članka, te čl. 27. i 73. Zakona o notarima ("Službene novine Federacije BiH", broj: 45/02), nisu sukladni sa Ustavom Federacije Bosne i Hercegovine.

Iz obrazloženja:

Dopredsjednica Federacije Bosne i Hercegovine, dana 19.04.2010. godine, Ustavnom sudu Federacije Bosne i Hercegovine podnijela je zahtjev za utvrđivanje usklađenosti članka 6. stavak 2. i članka 27., te čl. 69. do 73. Zakona o notarima, sa člankom II.A.2.(1).c), d), k) i l) Ustava Federacije Bosne i Hercegovine, a u svezi s člankom VII.3. Ustava Federacije Bosne i Hercegovine i Aneksom na Ustav Federacije Bosne i Hercegovine.

U zahtjevu se navodi, da odvjetnička i notarska služba djeluju u istoj javnoj službi, usmjerenoj na pružanje stručne pravne pomoći fizičkim i pravnim osobama u ostvarivanju i zaštiti njihovih prava, obveza i pravnih interesa. Upućeni su na istu klijentelu, kojoj moraju pružati usluge sukladno s najvišim stručnim i profesionalnim standardima, pa bi njihove usluge trebale biti jednako dostupne svim građanima i pravnim osobama, koji bi morali imati punu slobodu izbora. Temeljna načela na kojim funkcionira Europska unija, između ostalog, su puna sloboda kretanja ljudi, kapitala i informacija, uključujući i punu slobodu pružanja usluga.

* sudac Ustavnog suda Federacije Bosne i Hercegovine u mirovini

Međutim, zakonodavac osporenim odredbama Zakona uskraćuje pravo građanima i pravnim osobama da po vlastitom izboru odlučuju da li će odgovarajuće usluge zatražiti od odvjetnika ili notara i upućuje ih notarima na koji način, suprotno europskom, a i domaćem konkurencijskom pravu, uspostavlja monopolski položaj notara za izuzetno širok krug pravnih poslova i radnji, za čije obavljanje su jednako kompetentni i odvjetnici.

Notari i odvjetnici moraju ispunjavati iste uvjete u pogledu stručne i moralne kompetencije za obavljanje svojih funkcija, iz čega proizlazi da bi odvjetnici i notari morali imati barem približne uvjete poslovanja, odnosno prava na rad i iste mogućnosti u ostvarivanju drugih, ustavom i međunarodnim dokumentima o ljudskim pravima, zajamčenih sloboda i prava. Isto tako i građani bi morali imati istu slobodu izbora od koga da traže pravne savjete i pomoć u ostvarivanju svojih prava i pravnih interesa, te sloboda. Međutim, osporeni Zakon sadrži niz rješenja koja nisu sukladni sa Ustavom Federacije Bosne i Hercegovine, međunarodnim dokumentima o ljudskim pravima i sa općim načelima međunarodnog prava. Tako je člankom 27. osporenog Zakona propisano da: "vlada kantona određuje broj potrebnih notara za područje kantona, kao i njihovo službeno sjedište", te da se broj notara određuje prema broju stanovnika, pri čemu se po pravilu na 20.000 stanovnika treba otvoriti jedno notarsko mjesto.

Ovom odredbom se, po mišljenju podnositeljice zahtjeva, za notare uspostavlja privilegiran, monopolski položaj za pružanje odgovarajućih usluga, iako su i odvjetnici, po stručnim i moralnim kompetencijama sposobni da pružaju te usluge.

Uspostavljanje monopolskog položaja i isključivanje konkurencije znanja, sposobnosti, kvaliteta i cijena u pružanju pravnih usluga ne može se označiti kao legitiman cilj zakonodavca, jer to nije sukladno sa općim pravilima međunarodnog prava.

Ovakvo rješenje se ne može smatrati suglasnim ni sa drugim standardima međunarodnog prava, prema kojem, ovakva rješenja trebaju biti u interesu demokratskog društva, jer isključuju elementarno pravo građana da slobodno disponiraju svojim pravima i slobodno odlučuju od koga će tražiti odgovarajuće pravne usluge. Ovakva rješenja ne mogu zakonodavca legitimirati ni pozivanjem na javni interes, jer taj interes ne bi bio doveden u pitanje da i odvjetnici, kao i notari, pod istim uvjetima obavljaju osporenim Zakonom propisane usluge, što nesumnjivo ukazuje da je zakonodavac prekoračio međunarodni pravni standard o proporcionalnosti intervencije u javnom

interesu. Stoga je ovakvo rješenje u direktnoj suprotnosti i sa zabranom diskriminacije, što je propisano brojnim međunarodnim dokumentima o ljudskim pravima. Tako je u članku 2. Opće deklaracije o ljudskim pravima, koja prema Aneksu na Ustav Federacije Bosne i Hercegovine ima pravnu snagu ustavnih odredaba propisano da, "Svakome su dostupna sva prava i slobode navedene u Deklaraciji, bez razlike bilo koje vrste, kao što su rasa, pol, jezik, političko ili drugo mišljenje, nacionalno ili društveno podrijetlo, imovina rođenje ili drugi pravni položaj". Iste garancije propisuje i članak 2. stavak 2. Međunarodnog pakta o ekonomskim, socijalnim i kulturnim pravima, kao i članak II.A.2.(1).c) i d) Ustava Federacije Bosne i Hercegovine, kojim su precizirana načela jednakosti pred zakonom i zabrana svih vidova diskriminacije. Osporena odredba Zakona dovodi odvjetnike u nepovoljniji položaj i u pogledu ostvarivanja zajamčenog prava na rad, koje pravo je zajamčeno Općom deklaracijom o ljudskim pravima, gdje je u članku 23. stavak 1. propisano: "Svatko ima pravo na rad, na slobodan izbor zaposlenja, na pravične i povoljne uvjete rada i na zaštitu od nezaposlenosti", a i u članku II.A.2. (1) l) Ustava Federacije Bosne i Hercegovine se garantira puna sloboda na rad.

Međutim, osporenim odredbama čl. 69. do 73. Zakona o notarima osigurava se poseban ekskluzivitet, tako što se neopravdano vrlo široka lista pravnih poslova rezervira isključivo za djelovanje notara. To se naročito odnosi na osporeni članak 73. Zakona, koji propisuje pravne poslove za koje je obvezna notarska obrada isprava, iako su, prema propisanim kvalifikacijama i moralnim osobinama i odvjetnici jednako kompetentni za njihovo obavljanje, ali je osporenim člankom 73. Zakona propisano da su pravni poslovi ništavi, ako isprave nisu notarski obrađene. Tako se praktično ograničava poslovna sposobnost fizičkih i pravnih osoba, jer se izlažu suvišnim troškovima notarske obrade, što dovodi do apsurdnih situacija da se npr. odvjetnici, koji su po Zakonu o odvjetništvu Federacije Bosne i Hercegovine ovlaštteni da sastavljaju ugovore, testamente i druge isprave, moraju obratiti notarima ukoliko žele disponirati svojim pravima. U pogledu obvezne notarske obrade isprava u pogledu prometa nepokretnosti propisano je rješenje, koje se rijetko može sresti u komparativnom pravu. Još je drastičnija situacija sa obveznom notarskom obradom osnivačkih ugovora i potvrđivanjem statuta gospodarskih društava. Banke i osiguravajuća društva su izložena dodatnim materijalnim troškovima, dok njihove pravne službe ostaju bez posla ili se pojavljuju samo kao supsidijarna podrška notarima, bez ikakvog pravnog učinka. Troškovi notarske obrade, prema važećoj Tarifi, se vežu za visinu osnivačkog kapitala tvrtke, što je neprihvatljivo i apsurdno.

Stoga se osporenim čl. 69. do 73. Zakona, kojim se utvrđuje isključiva nadležnost notara, povrjeđuje pravo odvjetnika i drugih djelatnika na jednakost pred zakonom, na zabranu svake diskriminacije, na imovinu i na osnovne slobode, koja prava su zajamčena člankom II.A.2. (1).c), d), k), i l) Ustava Federacije Bosne i Hercegovine, te brojnim međunarodnim dokumentima o ljudskim pravima, navedenim u Aneksu na Ustav Federacije Bosne i Hercegovine.

Odgovor na zahtjev, u ostavljenom roku, dostavio je Zastupnički dom, dok se Dom naroda nije izjasnio.

U odgovoru Zastupničkog doma se navodi: "Cijenimo da je predmetni zahtjev za utvrđivanje ustavnosti u cijelosti neutemeljen".

Istakli su, da su zakone o notarima donijeli entiteti, Federacija Bosne i Hercegovine ("Službene novine Federacije BiH", broj: 45/02), Republika Srpska ("Službeni glasnik RS", broj: 86/04) i Brčko Distrikt ("Službeni glasnik Brčko Distrikta", broj: 9/03).

Zakoni o notarima su u potpunosti usuglašeni na razini Bosne i Hercegovine, a prihvaćen je tzv. "latinski tip notarijata" koji je prisutan u 21. državi, članici Europske unije. U Federaciji Bosne i Hercegovine notarska služba je počela sa radom 4. svibnja 2007. godine.

Prilikom donošenja zakona, zakonodavac se opredijelio za rješenja koja će dovesti do postizanja legitimnih ciljeva koji su u općem interesu, kao što su: povećanje stupnja pravne sigurnosti u oblasti prometa nekretninama i registraciji poslovnih subjekata, rasterećenje sudova i organa uprave, pouzdanje u javne registre nekretnina i poslovnih subjekata.

Svaka država može proglasiti javni interes i uvesti određena ograničenja prava i sloboda, ako je to u interesu demokratskog društva i u funkciji ostvarivanja legitimnih ciljeva, što u članku 23. propisuje i Opća deklaracija o pravima čovjeka. Uvodeći notarsku službu, kao javnu službu, država je na nju prenijela javna ovlaštenja, što se pokazalo opravdanim.

Člankom 2. Zakona o notarima propisano je: "Služba notara je javna služba koju obavljaju notari, koji su samostalni i neovisni nositelji te službe" na koji način se odmah uočava suštinska razlika između notarske službe i odvjetničke djelatnosti. Odvjetnička djelatnost nije uređena kao javna služba. Odvjetništvo jeste samostalna i neovisna djelatnost, koja pruža pravnu pomoć. Organizacija i rad iste se uređuje zakonom. Zakonom su određeni i poslovi koje obavljaju odvjetnici u okviru te djelatnosti.

S druge strane, Zakonom o notarima je na notare prenijela dio javnopravnih ovlaštenja i propisala da je notar dužan da neovisno i

nepristrano obavlja ovu djelatnost, te da mora podjednako voditi računa o interesima svih svojih stranaka u postupku notarske obrade isprava, pošto prema njima ima položaj „službene osobe“, te u tom svojstvu notar osigurava i čuva dokaznu snagu i izvršnost notarski obrađenih isprava. Stoga smatraju da ovakvim normiranjem nije povrijeđen ustav na štetu odvjetničke djelatnosti.

Podnositelj zahtjeva je u zahtjevu označio članak 6. stavak 2. i članak 27. Zakona o notarima ali kroz obrazloženje podnesenog zahtjeva ne ukazuje u čemu se sastoji neusuglašeni navedenih članaka i s kojim člancima Ustava Federacije Bosne i Hercegovine. Stoga smatraju da su navodi iz zahtjeva vezani za ove članke neutemeljeni iz razloga što je notarska služba na jednak način dostupna svim građanima, koji ispunjavaju zakonom propisane uvjete.

Nesporno je, da je zakonodavac propisujući uvjete, propisao različite za odvjetničku djelatnost i za notarsku službu, kao javnu službu, pri čemu je predvidio i strožije uvjete za obavljanje notarske službe, jer notarska služba, kao javna služba je izuzeta od slobode pružanja usluga. Međutim, građanima je ostavljena sloboda izbora konkretnog notara, kao i konkretnog odvjetnika. Mogućnost izbora između notara i odvjetnika ne može ni postojati pošto su različiti domeni njihovog djelovanja. Neprihvatljiva je i tvrdnja iz zahtjeva za povredu slobode rada iz članka II.A.2.(1).l.) Ustava Federacije Bosne i Hercegovine, jer ne postoji zajamčeno pravo na rad, koje pojmovno nije istovjetno sa pojmom slobode rada. Sloboda rada u osnovi predstavlja slobodan izbor zanimanja i zaposlenja pod jednakim uvjetima, dostupna radna mjesta i funkcije. Stoga, svaki odvjetnik, koji ispunjava uvjete za notara može se kandidirati za upražnjeno notarsko mjesto, pod jednakim uvjetima koji se za to traže.

Nadalje, podnositelj zahtjeva navodi da je u čl. 69. do 73. Zakona o notarima, za notare osiguran još jedan ekskluzivitet, iako su i odvjetnici, prema propisanim kvalifikacijama i moralnim osobinama jednako kompetentni za obavljanje tih poslova.

Člankom 69. propisano je da notar, kao javni službenik, može vršiti tri vrste poslova i to: notarsku obradu isprava; izdavanje potvrda i ovjeru potpisa, rukoznaka i prepisa.

Ove poslove, u predviđenoj formi javnih isprava nikada nisu obavljali odvjetnici, radi čega isti nisu ni mogli biti od njih oduzeti.

Člankom 73. Zakona o notarima je propisano da određeni pravni poslovi, navedeni u ovom članku, za svoju valjanost zahtijevaju notarsku obradu isprava jer u protivnom u nedostatku toga se smatraju ništavim.

Međutim u stavku 5. ovoga članka je predviđeno da je ova uvjetovanost obvezne notarske obrade isprava vrijedi ograničenog trajanja, toliko dugo dok ne bude zamijenjena posebnom regulativom o obvezi notarske obrade isprava, koje ih izričito u cijelosti ili u dijelovima stavlja van snage. Mora se istaći da je navedenim člankom obuhvaćen samo mali broj pravnih poslova za koje se zakonodavac opredijelio da budu u toj formi, što opet ne isključuje mogućnost odvjetnicima da učestvuju u pripremi tih akata za notarsku obradu ili ovjeru isprava ili eventualno zastupanje stranaka pred notarima.

Stoga smatramo, da osporene odredbe članaka 69. do 73. Zakona o notarima nisu u suprotnosti sa Ustavom Federacije Bosne i Hercegovine jer je u prvom redu normiranje ovih odnosa isključiva stvar cjelishodne procjene zakonodavca radi značaja ovih pravnih poslova, obzirom na činjenicu da notarske isprave vrijede kao javne isprave i kao takve imaju punu dokaznu snagu javne isprave, te izvršne isprave u nivou sudbenih nagodbi stranaka.

Izjašnjavajući se na navode zahtjeva za ocjenu usuglašenosti osporenih članaka Zakona o notarima sa Zakonom o odvjetništvu, na koje ukazuje podnositelj zakona, pitanje ocjene eventualne nesuglasnosti ne može biti u nadležnosti Ustavnog suda, jer se radi o propisima iste pravne snage, usvojene od strane istoga donositelja – Parlamenta Federacije Bosne i Hercegovine. Stoga to pitanje smatramo isključivo kao stvar zakonodavne politike, jer je pravo zakonodavca da odredi koje će poslove dati u nadležnost odvjetnicima, a koje notarima. Uostalom, ni odvjetnici, kao ni notarijat nisu ustavne kategorije i nema niti jedne odredbe Ustava Federacije Bosne i Hercegovine koja spominje bilo odvjetnike, bilo notare.

Također smatraju, suprotno zahtjevu podnositelja da se Zakonom o notarima ne povrjeđuje pravo na imovinu odvjetnika. Pravo na imovinu regulirano je člankom 1. Protokola 1. uz Europsku konvenciju o zaštiti ljudskih prava i sloboda.

Međutim, ukoliko je uopće i došlo do ograničenja osnovnih prava odvjetnika, odnosno njihovih prava na imovinu, to ograničenje je propisano zakonom i to u javnom interesu. Javni interes se ogleda u tome što notari pružajući usluge kao neovisni, savjetuju i poučavaju stranke, naročito slabije, ukazujući im pri tome na pravne posljedice posla koji zaključuju. Na taj način djelovanje notara doprinosi pravnoj sigurnosti, efikasnijoj zaštiti i boljoj realizaciji prava jer notar podjednako zastupa interese objiju stranaka.

S tim u svezi, smatraju, da nema povreda odredaba o zaštiti ljudskih prava i temeljnih sloboda koje bi se odnosile na zaštitu imovine. U prilog tome ističu da odvjetnici nisu imali isključivu nadležnost u sastavljanju isprava, a

evidentno je da su u veoma malom postotku sačinjavali takve isprave. S druge strane, prihodi odvjetnika u Federaciji Bosne i Hercegovine se nisu smanjili sa početkom rada notara, već su i povećani prema službenim podacima poreznih ispostava Sarajeva, Mostara, Zenice, Tuzle, Travnika, Livna i sl.

Nadalje, u zahtjevu se iznose i tvrdnje u pogledu neusuglašenosti Zakona o notarima sa europskim pravom, odnosno potrebe usuglašavanja sa europskim pravom. Smatramo da niti jedna tvrdnja iz zahtjeva u pogledu europskog prava ne može izdržati kritiku.

Uz odgovor na zahtjev podnositeljice, Zastupnički dom Parlamenta Federacije Bosne i Hercegovine je dostavio i podnesak prof. dr. Melihe Povlakić (u daljnjem tekstu: Podnesak prof. dr. Povlakić), kao sastavni dio Odgovora na zahtjev. Uz svoj podnesak prof. dr. Povlakić je dostavila i podnesak Predsjednika Savezne notarske komore Njemačke dr. Tilman Gottea.

U podnesku prof. dr. Povlakić se nastavlja elaboriranje o podnesenom zahtjevu, ističući da je u cijelosti neutemeljen i nedovoljno argumentiran, te se posebice pozornost posvećuje osporenim člancima Zakona.

U svezi sa osporavanjem članka 6. stavak 2. Zakona se navodi, da u zahtjevu podnositelja nije dano obrazloženje sa kojom odredbom Ustava Federacije Bosne i Hercegovine proturječi ovaj osporeni članak Zakona, nego je samo u fusnoti 5. naveden ovaj osporeni članak Zakona, i ako je u članku 13. Zakona o postupku pred Ustavnim sudom Federacije Bosne i Hercegovine propisano da Sud odlučuje u granicama zahtjeva. Vezano za osporavanje članka 27. Zakona se ističe, da je od strane podnositelja zahtjeva naveden niz činjenica, ali niti jedna ne ukazuje na konkretnu povredu Ustava Federacije Bosne i Hercegovine. U pogledu navoda zahtjeva za osporavanjem čl. 69. do 73. istaknuto je da je Zastupnički dom Parlamenta Federacije Bosne i Hercegovine dao valjane argumente zašto smatra da osporeni članci Zakona nisu u suprotnosti sa Ustavom Federacije. Prof. dr. Povlakić, samo naglašava da neki od navedenih poslova u zahtjevu, odvjetnici nikada nisu ni obavljali. Nema ni povrede prava na imovinu odvjetnika, jer, prema ustaljenoj praksi Europskog suda, štiti se samo pravo na postojeću imovinu a nema garancije za stjecanje imovine. Pogrešno se u zahtjevu navodi da je Parlament Federacije Bosne i Hercegovine trebao prilikom donošenja navedenog Zakona „utvrditi javni interes kako bi ograničenje prava na imovinu bilo legalno“. Zaboravljeno je navesti, da članak 1. Protokola 1. dopušta ograničenje individualnog prava na imovinu, ali u zakonom propisanom postupku i uz utvrđivanje javnog interesa, što ne znači da zakonodavac ne mora voditi računa da donesenim

aktom ne povrijedi ustavom garantirana prava. Temeljem iznesenog, pledira se da Ustavni sud Federacije donese odluku kojom utvrđuje da osporeni članci

drugih međunarodnih sporazuma, koji su sadržani u Aneksu Ustava Federacije Bosne i Hercegovine i predstavljaju instrumente za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda a imaju pravnu snagu ustavnih odredaba, Ustavni sud Federacije je izveo zaključak da osporeni članak 6. stavak 1. Zakona, u dijelu koji glasi: „kao i osoba koja ispunjava pretpostavke iz stavka 2. ovog članka“, kojim se propisuju uvjeti za pristupanje polaganju notarskog ispita za vrijeme prijelaznog perioda od osam godina nakon stupanja na snagu ovog zakona, kao i stavak 2. osporenog članka 6. Zakona, koji glasi:“Nakon isteka prelaznog perioda iz stavka 1. ovog članka, polaganju notarskog ispita može pristupiti samo osoba, koja je najmanje tri godine provela na radu kao notarski pomoćnik u smislu članka 42. stavak 1. ovog zakona“, nije u suglasnosti sa citiranim odredbama Ustava Federacije Bosne i Hercegovine i međunarodnim sporazumima sadržanim u Aneksu Ustava Federacije Bosne i Hercegovine, iz razloga što se osporenim člankom 6. stavak 1. Zakona, u citiranom dijelu, kao i stavkom 2. istog članka, propisuju uvjeti za polaganje notarskog ispita koje mogu ispuniti samo određene kategorije osoba koje ispunjavaju uvjete propisane člankom 42. stavak 1. Zakona o notarima, a koje se odnose na položaj notarskog pomoćnika.

Dakle, samo osobe koje obavljaju posao notarskog pomoćnika kod notara u trajanju od tri godine, a ne i osobe koje ispunjavaju opće uvjete za obavljanje službe notara kako je to propisano člankom 26. točke 1. do 6. osporenog Zakona, na koji način se protivno Ustavu Federacije Bosne i Hercegovine i međunarodnim ugovorima i drugim međunarodnim sporazumima, koji imaju snagu ustavnih odredaba, vrši nejednakost pred zakonom i diskriminacija unutar Federacije Bosne i Hercegovine svih drugih osoba, da bez diskriminacije po bilo kojem osnovu, i pod jednakim uvjetima, mogu obavljati službe notara, odnosno da uživaju temeljne slobode, kao što su jednakost pred zakonom, pravo na imovinu, pravo na rad, a posebice, politička prava, kao što su pravo građana da imaju jednak pristup javnim službama. Naime, propisivanje općih uvjeta za obavljanje službe notara, kako je to sadržano u člankom 26. osporenog Zakona, a prema kojima za notara može biti imenovana osoba koja kumulativno ispunjava uvjete sadržane u točkama 1. do 6. navedenog članka, dodajući tome i posebne uvjete iz točke 7. istog članka, prema kojoj kandidat za obavljanje notarske djelatnosti mora imati položen i notarski ispit, a istovremeno ograničavajući pristup polaganju notarskog ispita uvjetima sadržanim u članku 6. stavak 1. u osporenom dijelu rečenice, i stavkom 2. istog članka, prema stanovištu Ustavnog suda

Federacije, predstavlja direktnu diskriminaciju osoba unutar Federacije Bosne i Hercegovine u uživanju njihovih građanskih i političkih prava

notara u kantonu u uvjetima tržišnog privređivanja ne promovira konkurenciju, kvaliteta rada i cijenu pružanja usluga. Radu notara kao instituciji koja predstavlja javnu službu i ima nadležnosti propisane zakonom treba da joj je cilj građanin, koji pod najpovoljnijim uvjetima i u najkraćim rokovima može da ostvaruje svoja prava, što se ne može zaključiti prema sadašnjim rješenjima, imajući u vidu obim i sadržaj pravnih poslova i vrste notarskih isprava za koje su isključivo nadležni notari.

Osim toga, na navedeni način, u odnosu na notarsku službu, koja je javna služba, a obavljaju je notari, koji su samostalni i neovisni nositelji te službe (članak 2. Zakona), također na izravan način, vrši se diskriminacija prema odvetništvu, koja je neovisna profesionalna djelatnost koja se organizira i funkcionira sukladno sa Zakonom o odvetništvu Federacije Bosne i Hercegovine i propisima donesenim na temelju zakona (članak 2. Zakona). Propisivanjem jednog notarskog mjesta na 20 000 stanovnika, odnosno, da dvije ili tri općine koje imaju manji broj stanovnika od broja koji je utvrđen u stavku 4. ovog članka mogu imati jednog notara, u neravnopravan, odnosno diskriminirajući položaj se stavljaju odvetnička u odnosu na notarsku djelatnost, odnosno, notari se favoriziraju u odnosu na odvetničku djelatnost koja prema Zakonu, također, ima zadatak osiguravanje pružanja stručne, pravne pomoći fizičkim i pravnim osobama u ostvarivanju i zaštiti njihovih prava, obveza i pravnih interesa, a koja nema takvih ograničavajućih propisa u svojoj organizaciji, čime se građani Federacije Bosne i Hercegovine stavljaju u nejednak položaj u pogledu njihovog prava jednakog pristupa i jednoj i drugoj službi, pa je iz svih navedenih razloga stajalište Ustavnog suda Federacije, da je osporeni članak 27. Zakona, također u suprotnosti sa Ustavom Federacije Bosne i Hercegovine.

Nije sporno da zakonodavac u organizacionom dijelu, naravno ima pravo i obvezu da propiše objektivne uvjete za otvaranje notarskog ureda, pa i njegovo sjedište. Pri tome broj stanovnika i slično, jesu neki od objektivnih i relevantnih kriterija. No kako je notarska služba javna i u funkciji građana, zakonodavac ima obvezu da, slično zakonima koji organiziraju organe uprave i pravosuđa, propiše javne i precizne uvjete i na taj način uspostavi notarsku službu, na način da omogući pristup svim građanima koji imaju potrebu, a i zakonsku obvezu, da određena svoja prava i obveze reguliraju pred notarom. Ovakva manjkava odredba, iako se Ustavni sud nerado upušta u ocjenu kvaliteta zakona, što je obveza zakonodavca, ne garantira da će se notarska služba uspostaviti u korist građana na području Federacije Bosne i

Hercegovine, jer ne propisuje obveznost i uvjete koji nameću uspostavu notarskog ureda na teritoriju cijele Federacije Bosne i Hercegovine. Takav

osporenim propisima ovog zakona, iz kojih razloga, također nije u suglasnosti sa Ustavom Federacije Bosne i Hercegovine, prema kojem svi građani uživaju politička prava da imaju jednak pristup javnim službama, odnosno, da uživaju jednakost pred zakonom i zabranu diskriminacije po bilo kojem osnovu (članak II.A. 2. Ustava Federacije Bosne i Hercegovine).

Zakon o notarima u osporenom članku 73. propisuje pravne poslove za koje je obvezna notarska isprava, pa čak i da su ništavi ukoliko nisu notarski obrađeni. Nadalje, stavkom 2. da obveza notarske obrade može biti predviđena i drugim zakonima, te da stranke imaju pravo zahtijevati notarsku obradu i za druge poslove, te konačno da su odredbe tog članka u suštini temporalnog karaktera „dok ne budu zamijenjene posebnom regulativom o obvezi notarske obrade isprava, koje ih izričito u cjelini ili u dijelovima stavljaju van snage“.

Opće pravilo koje je utvrđeno i u jurisprudenciji Europskog suda za ljudska prava jeste da zakoni moraju biti dostupni, jasni i predvidivi. Samo takav zakon omogućava građanima da prilagode svoje ponašanje, jer znaju (načelo dostupnosti) zakon, jasan im je (načelo preciznosti, odnosno jasnoće) i kao takav im omogućava da usuglase svoje ponašanje i ostvaruju svoja prava i vrše obveze sukladno sa zakonom (načelo predvidivosti). Sam zakonski tekst ove odredbe, koja upućuje na budući neizvjesni događaj (propisivanje obveze notarske obrade) i u drugim zakonima (dakle neodređenom krugu eventualnih budućih zakonskih rješenja) kao i da odredba „vrijedi“, kako to nepravničkim jezikom ustanovljava zakonodavac, samo tako dugo dok se ne zamijeni posebnom regulativom (suprotno osnovnom pravnom načelu o jednakoj snazi zakona, je u našem pravnom sustavu nemamo hijerarhijski odnos zakonskih normi, nego nužnost horizontalnog i vertikalnog usuglašavanja) uz ovako neodređene navode, čine tekst ove odredbe nerazumljivim, nepreciznim i nepredvidivim u takvoj mjeri da je neodrživ u pravnom poretku u kojem je vrhovno načelo vladavina prava.

Kao što je naprijed obrazloženo, osporena odredba članka 73. Zakona je stoga u cijelosti ocijenjena neustavnom, te danom objave u „Službenim novinama Federacije“, odredbe koje su ocijenjene takvim više nisu na snazi. U svezi s tim kako je u međuvremenu donesen jedan broj posebnih zakona koji su propisali obveznu notarsku obradu određenih pravnih poslova, a kako zakonski temelj u ovom sistemskom zakonu, po kojem je ta mogućnost propisana više ne postoji, te se implikacije ove ustavnosudske odluke proširuju i na posebne odredbe.

Utvrđujući nesuglasnost osporenih: članka 6. stavak 1. u dijelu koji glasi: „kao i osoba koja ispunjava pretpostavke iz stavka 2. ovog članka“, te

Člankom 23. stavak (1) osporenog Zakona propisano je: *“Stručne poslove izrade planskih dokumenata obezbjeđuje Ministarstvo, odnosno općinski organ uprave nadležan za poslove prostornog uređenja, preko pravnih osoba registriranih za obavljanje tih poslova, na temelju javnog natječaja, a shodno odredbama Zakona o javnim nabavama Bosne i Hercegovine, osim ako nositelj izrade planskih dokumenata nije upravna organizacija, javna ustanova ili javno poduzeće osnovano od strane Kantona, odnosno općine, u cilju obavljanja tih poslova”*. Člankom 25. osporenog Zakona uređena je oblast u svezi povjeravanja poslova izrade planskih dokumenata na način: *“Stavak (1) Nositelj izrade planskog dokumenata na području Kantona je Zavod za prostorno uređenje i planiranje. Stavak (2) Za obavljanje stručnih poslova izrade planskih dokumenata i drugih stručnih poslova iz oblasti prostornog uređenja, općina može osnovati upravnu organizaciju, javnu ustanovu ili javno poduzeće ili izradu planskog dokumenta odlukom Općinskog vijeća mogu povjeriti Zavodu za prostorno uređenje i planiranje.”*

Nositelj izrade planskog dokumenta na području Kantona je Zavod za prostorno uređenje i planiranje, a općina može za obavljanje stručnih poslova izrade planskih dokumenata, osnovati upravnu organizaciju, javnu ustanovu ili javno poduzeće ili izradu planskog dokumenta povjeriti Zavodu za prostorno uređenje i planiranje. Jednako tako, člankom 49. osporenog Zakona propisano je da se izrada planskih dokumenata povjerava pravnoj osobi registriranoj za obavljanje tih poslova sukladno sa Zakonom o javnim nabavama Bosne i Hercegovine, osim, ako za izradu planskih dokumenata nije osnovana upravna organizacija, javna ustanova ili javno poduzeće od strane kantona. Postupajući po odredbama osporenog Zakona, općina bi morala osnovati posebnu organizaciju (ustanovu ili poduzeće) čime bi bila izložena bespotrebnim troškovima, jer se takva organizacija u malim općinama ne može samofinancirati, niti ima potrebe za njenim osnivanjem zbog izrade jednog ili dva planska dokumenta. Ovu problematiku dodatno usložnjava način na koji Zavod sklapa ugovore sa općinama, koji je netransparentan, bez unaprijed utvrđenih cijena i kriterija za utvrđivanje cijena, što dovodi općine u neravnopravan položaj jer za isti posao jedna općina može platiti više ili manje od druge, što je slobodna volja i procjena direktora odnosno uprave Zavoda, a općine su dužne i obvezne sa istim sklopiti ugovor o izvođenju radova.

Na temelju navedenog, podnositelj zahtjeva predlaže da Ustavni sud Federacije razmotri navode i činjenice iz zahtjeva, ocijeni njihovu

opravdanost i osnovanost i zatim donese presudu kojom će se utvrditi da je člankom 23. stavak (1), člankom 25. st. (1) i (2) i člankom 49. stavak (1)

dokumenata u Kantonu i općinama Kantona, na osnovu godišnjih programa. Tako bi Kantonalni Zavod bio nositelj izrade planskih dokumenata na nivou Kantona i općina Kantona s ciljem racionalnijeg organiziranja kvalitetne i kontinuirane aktivnosti prostornog i urbanističkog planiranja. Zavod je osnovan kao upravna organizacija koja ne stiče dobit, nego da zajedničkim sredstvima Kantona i općina vrši izradu planskih dokumenata, te direktor istog zaključuje ugovor sa općinskim načelnikom o vrsti posla i cijeni, koja je uvijek ispod tržišne, jer pokriva samo materijalne troškove Zavoda, dok se plaće uposlenika financiraju iz Proračuna Unsko-sanskog kantona.

Rad Zavoda je transparentan i direktor istog ne određuje cijene izrade planskog dokumenta samostalno, nego u dogovoru sa općinskim načelnikom. Cijene su uvijek niže od tržišnih, jer u iste nisu uračunate i plaće uposlenika Zavoda, koji se financiraju iz kantonalnog Proračuna. Jeftiniji rad Zavoda nije u interesu određenih skupina, jer već imaju dogovore s raznim privatnim društvima koji vrše izradu planskih dokumenata za njih, a takav dogovor na kraju pokriju postupkom javnih nabavki. Nositelj izrade planskih dokumenata bira se shodno Zakonu o javnim nabavama, samo u slučaju ako nositelj izrade planskih dokumenata nije upravna organizacija, javna ustanova ili javno poduzeće osnovano od strane kantona, odnosno općine, u cilju obavljanja tih poslova, odnosno ako se obavljanje tih poslova povjerava pravnoj osobi na slobodnom tržištu.

Činjenično stanje i stav Ustavnog suda Federacije

Na sjednici Suda bez javne rasprave utvrdio na temelju navoda stranaka u postupku i relevantne dokumentacije sljedeće činjenično stanje:

Odredbama čl. 1., 2. i 3. osporenog Zakona, koje su prije preciziranja zahtjeva, od strane podnositelja zahtjeva, tretirane kao sporne propisan je predmet zakona, zatim da su poslovi prostornog uređenja i prostornog planiranja od posebnog interesa za Kanton i da Kanton i općine u svim oblastima u okviru svoje nadležnosti usuglašava interese i ciljeve razvoja. Člankom 3. osporenog Zakona propisano je da Kanton i općine obezbjeđuju obavljanje poslova prostornog uređenja na način uređen osporenim Zakonom i propisima donesenim na temelju istog.

Osporeni članak 23. stavak (1) tretira izradu planskih dokumenata na način da stručne poslove osigurava ministarstvo, odnosno općinski organ uprave preko pravnih osoba registriranih za te poslove na temelju Javnog konkursa sukladno sa Zakonom o javnim nabavama Bosne i Hercegovine,

osim ako nositelj izrade dokumenata nije pravna osoba osnovano od strane kantona, odnosno općine. Osporeni članak 25. određuje nositelja izrade

UPUTE ZA AUTORE

Radovi se objavljuju na hrvatskom, bosanskom i srpskom jeziku (u latiničnom ili ćirilichnom 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.

Objavljeni radovi se ne honorarišu.

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

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
- Naslov, 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 navodenoj 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 navođenoj Web adresi:

World Bank, 2004. Corruption: how the World Bank Fights Corruption (online). Washington: The World Bank. Dostupno na: <http://web.worldbank.org/WBSITE/EXTERNAL/NEWS/0>.

Rad treba oblikovati prema sljedećim uputama:

- dokument pohraniti u programu MS Word (*.doc format);
- stranica standardne veličine (A4);
- obični prored za cijeli rukopis
- font Arial, 12 pt;
- sve margine 2,5 cm;
- ne uređivati zaglavlje (Header) niti podnožje (Footer) dokumenta;
- obavezno brojčano označiti stranice;
- slike ili fotografije prilažu se u jednom od formata: *.jpg, *.bmp, *.tiff.

Pozivamo sve autore da na adresu redakcije šalju sažetke svojih stručnih i znanstvenih radova objavljenih u međunarodnim publikacijama indeksiranim u literaturnim bazama podataka. Redakcija će objaviti sve pristigle sažetke izvornih radova domaćih autora.

Radujemo se Vašim priložima!

Redakcija