

Globalization as a Social Phenomenon in Modernizing a New World Order

Čaušević, Mirza; Pisker, Barbara; Mezak Matijević, Mirela

Source / Izvornik: **Zbornik radova Fakulteta Pravnih nauka, 2021, 7, 5 - 25**

Journal article, Published version

Rad u časopisu, Objavljena verzija rada (izdavačev PDF)

Permanent link / Trajna poveznica: <https://um.nsk.hr/um:nbn:hr:112:717415>

Rights / Prava: [In copyright](#) / [Zaštićeno autorskim pravom.](#)

Download date / Datum preuzimanja: **2025-02-22**



VELEUČILIŠTE U POŽEGI
STUDIA SUPERIORA POSEGANA

Repository / Repozitorij:

[Repository of Polytechnic in Pozega - Polytechnic in Pozega Graduate Thesis Repository](#)



Sveučilište/Univerzitet "VITEZ"



ZBORNIK
RADOVA
PRAVNOG FAKULTETA

BROJ 7.

Travnik, 2021.



Sveučilište/Univerzitet "VITEZ"

ZBORNİK RADOVA PRAVNOG FAKULTETA

Travnik, 2021.

Zbornik radova Pravnog fakulteta

Izdavač

SVEUČILIŠTE/UNIVERZITET "VITEZ"

Pravni fakultet
Školska 23 Travnik
www.unvi.edu.ba

Za izdavača

prof.dr.sc. Mirko Puljić, rektor Sveučilišta/Univerziteta "VITEZ"

Glavni urednik Zbornika:

prof.dr.sc. Goran Šimić

Redakcija Zbornika:

doc.dr.sc. Senad Hasanspahić, izvršni urednik
prof.dr.sc. Mile Matijević
prof.dr.sc. Emir Sudžuka
prof.dr.sc. Marinko Učur
prof.dr.sc. Kata Senjak

Lektorica

Martina Halilović,
magistrica hrvatskog jezika i književnosti i engleskog jezika i književnosti

Tehnička obrada i dizajn

Amra Sušić, dipl.iur.

Tiraž

200 primjeraka

ISSN

Štampano izdanje: 1986-5546

Online izdanje: 2233-114X

SADRŽAJ:

1.	Mirza Čaušević, Barbara Pisker, Mirela Mezak Matijević GLOBALIZATION AS A SOCIAL PHENOMENON IN MODERNIZING A NEW WORLD ORDER	5
2.	Srđan Puhalo, Amina Mešić, Marina Kucalović Vidović ZADOVOLJSTVO RAZLIČITIM ASPEKTIMA ŽIVOTA GRAĐANA BOSNE I HERCEGOVINE S OBZIROM NA SPOL, STAROST, OBRAZOVANJE, MJESTO STANOVANJA I UKUPNA MJESEČNA PRIMANJA	26
3.	Samir Aličić <i>STIPULATIO POENAE</i> IN THE MIDDLE EASTERN LAW- PROBLEM OF ENFORCEMENT OF CONVENTIONAL PENALTY	41
4.	Darija Fišić OGRANIČENJA I PREPREKE SLOBODNOM KRETANJU RADNIKA UNUTAR EUROPSKE UNIJE	56
5.	Irfan Osmanović NOVE DIREKTIVE EU 2019/770 I EU 2019/771 O ODREĐENIM ASPEKTIMA UGOVORA O KUPOPRODAJI ROBE I UGOVORA O ISPORUCI DIGITALNOG SADRŽAJA	74
6.	Kata Senjak USTAVNOSUDSKA ZAŠTITA LJUDSKIH PRAVA I TEMELJNIH SLOBODA S OSVRTOM NA ODLUKE USTAVNOG SUDA FEDERACIJE BIH	91
7.	Kata Senjak SUDSKA PRAKSA USTAVNOG SUDA FEDERACIJE BIH.....	106
8.	Jasmina Ćosić Dedović SUDSKA PRAKSA SUDA BOSNE I HERCEGOVINE.....	133
9.	Rusmir Prohan PRIKAZ KNJIGE: Kriminalistički i krivično procesni aspekti otkrivanja, razjašnjavanja i dokazivanja koruptivnih krivičnih djela, autora doc.dr.sc. Adnana Pirića	144
10.	UPUTE ZA AUTORE.....	148
11.	INSTRUCTIONS FOR THE AUTHORS.....	151

GLOBALIZATION AS A SOCIAL PHENOMENON IN MODERNIZING A NEW WORLD ORDER

Pregledni znanstveni rad

UDK 316.32

Mirza Čaušević*, Barbara Pisker**, Mirela Mezak Matijević***,¹

Abstract:

The papers main focus is a globalization process as a sociological and legal topic. The authors take into consideration the fact how its determinants are interdisciplinary embedded in social, cultural, economic, legal and political process. The main starting point of the paper on globalization shows how it favours all participants included offering new business opportunities for the poorest, as economic cooperation is not a zero sum game. Authors pay special attention to the question of crisis and its theoretical definition. The concept of crisis has been studied throughout a multi-layered prism of global economic institutions (IMF, World Bank, WTO) proving how prominent crisis has led to socio-economic system identity loos. Central emphasis is placed upon actors, namely crisis enforcers, intensifying crisis and therefore endangering and managing system from within. Finally, socio-economically conditioned and driven political orders are shown.

Methods used in this paper to theoretically approach the main topic and prove the hypothesis set are dogmatic, normative and sociological.

Globalization enigma and its theoretical controversies set up a question whether it is a historical necessity or just another great world myth. Is globalization an objective and spontaneous political process or a project empowering domination of one social group over the others. While some think of globalization as a necessity in worlds convergence and integration with a global economic order in a leading role, others see fragmentation and further world division.

Key words: globalisation, crisis, political order, new world order, sociology of globalization

¹ * **doc.dr.sc. Mirza Čaušević**, Sveučilište/Univerzitet "VITEZ" Vitez, e-mail: mirza.causevic@unvi.edu.ba

** **doc.dr.sc. Barbara Pisker**, Veleučilište u Požegi, e-mail: bpisker@vzp.hr

*** **dr.sc. Mirela Mezak Matijević**, Veleučilište u Požegi, e-mail: mmezakmatijevic@vup.hr

1. INTRODUCTION

Exploration of the concept of globalization is multi-layered and diffused in many of its elements, so it is not easy to even list all the spheres of its application, as well as ways of its manifestation.

The multidimensionality of the definition of globalization is also hampered by the fact that it cannot be studied as a case, but a process, and the difficulties of its conception are related to the thematic rational relation of the process and its continuity in flow (in contrary to the relatively steady state in case consideration) itself. After analysing the most relevant definitions of the term of globalization, the authors concluded that it is essentially related to the deterritorialization and re-territorialization of the socio-economic, political and cultural space. Globalization, in other words, brings with itself a thickening and compression of both space and time, which causes the growth of interpersonal connections with greater speed and flow of communication between people. Finally, globalization is, according to the authors, a complex, ambivalent and even contradictory process, which enables the expansion of interdependence and the deepening of social ties between various factors in almost all aspects of modern life.

The very notion of globalization (lat. *Globe* - sphere) is not a new term "coined" in the world order. Accordingly, these processes, which are realized under this postulate, are interpreted from the aspect of social, economic, political, legal and cultural connection between the state and society. Moreover, it can be stated that this is an international process of expansion of different aspects of power in the global world, which of course implies that the "world state" is moving from the "utopia empire" to the full, practical realization of this image. It is a notorious fact that a large number of states seem atavistic, which at the same time creates a "fertile ground" for crises to become a constituent part of the modernization of the new world's social order.

2. THE CONCEPT AND ESSENCE OF GLOBALIZATION

Although the term globalization is an older date, it was slowly introduced into the academic debate since 1960s while the vivid onset of the globalization debate gained momentum since the late 1980s and early 1990s. The term shortly took over a leading topic position keeping it up until today in considerations of societal, legal, economic, cultural and political developments worldwide. Despite the vast literature on globalization that has been

published in the last three decades, there is still no singular convincing theory of globalization or even a systematic analysis of its basic characteristics, as it generally is alike with comprehensive scientific concepts whatsoever. Globalization is, moreover, in danger of becoming, if not already, a convenient phrase of our time: an omnipotent word that covers a wide range of activities from the global financial market to the Internet, while at the same time providing little true insight into contemporary developments in a global society and even fewer explaining them (Clark, I., 1999: 35).

In order to avoid the surplus of definitions and determinations of the globalization concept available, we focus on the leading globalization concepts in accordance to the main goal of the paper – revealing globalization multidimensionality and its upraise dependence on crisis emergence. Following this notion, we induce the key definitions framing our starting point in understanding of the concept of globalization:

- Thomas L. Friedman defines globalization as “the inexorable integration of markets, nation states and technologies to a degree never witnessed before—in a way that is enabling individuals, corporations, and nation states to reach around the world farther, faster, deeper, and cheaper than ever before and in a way that is enabling the expansion of the free market of capitalism to virtually every country in the world.” (Friedman, T.L., 1999: 7-8).
- Anthony Giddens (1990:64) has described globalization as “the intensification of worldwide social relations which link distant localities in such a way that local happenings are shaped by events occurring many miles away and vice versa”
- David Held, et al. (1999: 44) defines it as a process (or set of processes) that embodies a transformation in the spatial organization of social relations and transactions, generating transcontinental or interregional flows and networks of activity, interaction, and power.
- Robert Gilpin (2001: 364) thou came up with a very simple solution defining it as an integration of a world economy with a new world order.

Putting it at ease, globalization is a process of “shrinking the world” to an extent of “global village” (McLuhan, M., 1962) actually starting with the Age of Discovery and accelerating since, to a point of today where it threatens to jump out of the rails. Its essence embedded in the form of neoliberal concept, brings extremely contradictory trajectory in the

global social benefit analysis raising the question of prolonged colonisation model (Bullard, A., 2005).

2.1. Globalization major determinants and characteristics

Conceptions, determinants and characteristics different authors discover about globalization are supremely contradictory: while some see the process itself as an objective and spontaneous historical development necessity, the others reduce its core to Western civilization domination project embedded in the McDonaldization of society (Ritzer, G., 2019). These authors views are not unique either. They are divided into those who believe that globalization is just a myth, a mere content structure of thought, and those who share the idea of an ideological project that, thanks to the influence of the groups that support it, is realized with a clear goal and a real content.

Kellner claims, following and upgrading Horkheimer's thesis, how whoever wants to discuss capitalism ultimately must tangle globalization, adding that it is impossible to theorize globalization without discussing restructuring of capitalism (Kellner, D., 2002: 289). He develops his thesis further on bipolarizing cultural hegemony and heterogeneity, world integration on one side and fragmentation, social gaps and civilization clash on the other one. Kellner (2002: 290) believes that this is further complicated by the division between modernists and postmodernists. While for the former globalization is a process of standardization and homogenization, for others globalization is a source of hybridization and creation of greater complexity of social relations.

According to Jan Nederveen Pieterse, "globalization is like a prism in which major disputes over the collective human conditions are now refracted: questions of capitalism, inequality, power, development, ecology, culture, gender, identity, population, all come back in a landscape where "globalization did it"" (Nederveen Pieterse 2009: 7). In this sense he sets a question of global and local responsibility as well as a matter of naming the one to blame for all the societal trouble caused throughout the world.

Francis Fukuyama detects four approaches to analysing globalization: the world system, global culture, global society and global capitalism (Fukuyama, F., 1992: 55). Ulrich Beck thou distinguishes between two basic approaches, in the analysis of globalization. On the one hand are authors who insist on the existence of a dominant logic of globalization, such as Immanuel Wallerstein, Hartmut Rosenau, Robert Gilpin, David Held, Roland Robertson, or Arjun

Apadurai while on the other, they are authors who suggest and use a whole set of causal factors in explaining globalization. It is difficult to list these authors either because of the permanent re-conceptualization of their positions and because of the emphasis on certain factors of globalization. In this sense, Beck himself is famous for highlighting the idea of risk in the context of the societal dimension of globalization (Beck, U., 2009). Sklair puts globalization in opposition to capitalism at the forefront in order to find paths for its alternatives. (Sklair, L., 2002).

There is also a division that has emerged as a result of highlighting various key players in globalization, the so-called globalization from below (various anti-globalization movements, especially left-wing provenances) and globalization from above (where transnational organizations or powerful states of the US state, or preserve powerful states established in the embassy of the so-called world government, appear as the drivers of globalization). (Choplin, A., Pliez, O., 2015)

Finally, in a sense of major determinants we can differentiate: economic, political and cultural or social aspects of globalization as well as its environmental aspects underlined all by the ideas of compressed, borderless, interconnected world and fully enabled by technological aspect of globalization empowered by the media omnipresence. Globalization is a value presenting both threats and challenges as well as opportunities for the well-being of people everywhere.

2.2. Globalization classification perspectives

David Held et al. (1999) found four different globalization effects: first, globalization involves the extension of legal, social, economic and political activities across borders of countries, regions and continents. Second, it is marked by the strengthening, that is, the increasing importance of the interconnectedness and flow of trade, goods and capital, but also of culture and the people themselves. Third, globalization can be linked to accelerating global processes and interactions. And fourth, the growing stretching, strengthening, and accelerating of global interactions is related to their increasingly significant impact on the fluidity of boundaries between local and global events. Globalization, simply put, according to Held, can be thought of as expanding, intensifying, accelerating, and increasing the importance and impact of the interconnectedness of people across the globe.

We have deepened Held's classification of hyperglobalists, sceptics and transformationalists in order to, by expand the formula, fit it into the explanation of relation in-between globalization towards crisis emergence ratio in a new world order development.

Since globalization is not a neutral term with zero sum outcomes, in its diversity we also reflect a set of general arguments about globalization concerning its conceptualization, introducing the novelty of its implications for the position and power of states, the possibilities of its "civility" and democratization, and historical achievements and intention.

2.2.1. Hyperglobalists

According to hyperglobalists, globalization can most often be referred to as a whole new era characterized by global capitalism, global governance and global civil society. What distinguishes the present age from past times is the existence of a new global world order, which transcends and unites the largest regions in the world (Ohmae, K., 1995: 66). Thus, according to the above author, globalization represents the development of a "new world order" without the basic cell of that system being a state, because it is the exclusive "brake" of the development of the global world order (Ohmae, K., 2005: 91).

Further on, for hyperglobalists, globalization is an iron historical necessity, a strictly programmed path. "Just as every morning when I wake up I know that the sun is inevitably born, so globalization is a necessary event that is it not a matter of will or choice". Unrestrained economic forces (transnational financial capital) transform national economies into their local units, globalization signifies the death of a nation-state, it has completely emptied their autonomy and sovereignty. Nation-states represent "a living dead" and numerous governments no longer feel accountable to citizens but solely to supranational organizations. (Pečujlić, M., 2002: 10).

The information-media revolution and its cultural products (TV series, news and films) announce the end of national culture and identity. In the circle of hyperglobalists we will include Fukuyama's (1992) famous image of the world and its announcement of the "end of history". Great historical rivals, fascism and communism disappearing from the political arena during the past century replaced by a new ideology: market and democracy have become the universal social formula that has conquered all spaces and corners of the world. Instead of multipolar, a uniform, unipolar world has been created.

So to summarize: the most important characteristics of globalization according to the hyperglobalists view are: "1. Unrestrained economic forces: transnational financial capital, corporations and the World Economic Arbitrator (IMF), are transforming national economies into their local units. 2. Globalization marks the death of a nation-state, it has completely "emptied" their autonomy and sovereignty. National states represent "a living dead", governments no longer feel a responsibility to citizens, but exclusively to supranational organizations. 3. The information and media revolution and its cultural products: TV series, news and films announce the end of national culture and identity. 4. In the circle of "hyperglobalists," we will include Fukuyama's famous image of the world and his announcement of the "end of history." (Friedman, T.L., 1999: 47)

2.2.2. Sceptics

Sceptics main thesis follow the standing point on globalization as a myth: the world today is less integrated than it was before the World War I and the era of the "gold standard". A model opposite to globalization is represented by regionalization, the creation of three large financial and trade blocs - European, Pacific-Asian and American - that do not unite but divide the world. The growing economic marginalization of the Third World, the circulation of investment and trade predominantly between the big blocs, and the fact that giant transnational corporations are merely the creatures of their national economies - are further evidence of the myth of globalization. (Albrow, M., 1996: 18)

Not only are states not passive victims, they are the creators of globalization as they establish rules that shape the world economy and the social world order. The management of globalization process and supranational institutions has proved to be primarily a Western project, aiming to maintain supremacy of the Western civilization in all aspects of global life. The power of nation-states not only remains their lasting attribute, but is enhanced. The beginning of the 21st century not only announces their death, but also marks the era of the creation of new independent nation-states. The decisive feature of the international order, as before, is not interdependence, but dependency. (Friedman, L.T., 1999: 48)

It can be concluded, above all, that on the world plane, "instead of world integration, fragmentation is at work - deeper inequality, powerful. Is the impetus for fundamentalism and aggressive nationalism, which divide the world into different and conflicting civilizational blocs and ethnic enclaves?" (Stiglitz, J., 2009: 44)

2.2.3. Transformationalists

The transformationalist views represent a kind of middle ground between theoretical poles mentioned above. Globalization, therefore, represents an inevitable flow, a central driving force that is reshaping the world. All societies are faced with the need to adapt to the new world, in which the differences between the international and national, external and internal are no longer cut off.

However, the trajectory of globalization is not destined. On the contrary, this historically open and uncertain course curve can lead to both unification and fragmentation, cooperation or conflict, universalisation or particularism. A look at the historical destiny and role of the nation-state also goes beyond both extremes: hyperglobalists and sceptics. Instead of the end of the nation-state, its role changes, it becomes more active, transforms itself into the bearer of the strategy of adapting to the new global order.

A significance in the notion of transformalists is given by Friedman's quote "Only a crisis - actual or perceived - produces real change. When that crisis occurs, the actions that are taken depend on the ideas that are lying around. That, I believe, is our basic function: to develop alternatives to existing policies, to keep them alive and available until the politically impossible becomes the politically inevitable." (Friedman, M., 1999)

3. GLOBALIZATION AS A PROPHET OF A NEW SOCIAL WORLD ORDER

Is globalisation a force promoting the general good? The question posed cannot be answered unambiguously in regards to the complexity of the phenomenon given. Social groups and individuals blaming globalisation for the problem of growing and deepening of global world inequalities, usually narrow the process solely to an aspect of economic globalisation and free trade (even thou it is obvious that free trade is not an unalloyed benefit for all parties involved in a process). This is especially so in regards to the concerns of less developed countries. The powerlessness we experience in an effort to make globalization more righteous in regards to the vast majority of participants is not a sign of our individual failings, but reflects the incapacities of our social groups, organizations and institutions. We need to reconstruct those we have, or create new ones, in ways appropriate to the global age challenges we face.

Joseph Stiglitz (2002) stresses that the pillar postulates of globalization now, in require for the creation of new and reconstruction of the existing social institutions, are essential

prerequisites for the attainment of the aforementioned attitudes and goals. Under these bodies, Stiglitz means the United Nations (UN), the International Labour Organization (ILO), the World Health Organization (WHO), as well as the International Monetary Fund (IMF), the World Bank (WB) and the World Trade Organization (WTO), as well as a large number of other institutions of primary importance in the international and national societal system.

Namely, if the United Nations politically constituted (such) globally unbroken integration of the world order, then we must clearly state that the three key institutions governing the process of globalization and mundialisation in the economic and financial plane (IMF, WB and WTO) have postulated complete integration on the subject. Extremely, in this way, the process of economic globalization has been strengthened by the formation of the three institutions mentioned above, which in recent decades have been the focus of major economic issues, including the financial crises and the very transition of earlier non capitalist and democratic national orders to a global market economy.

In the immediate aftermath of World War II, following Bretton Woods (1944), the WB and the IMF laid the groundwork for the further development of international financial and monetary flows. In addition to the big players already mentioned (IMF, WB and WTO), big economic dinosaurs emerge as masters of the economy, just like the regional "economic giants", the pillars, the popular "twins of globalization" - in the form of *Pax mafiosa*. The key objective of the newly formed institutions, after World War II, was to primarily provide economic security. Thus, following onto the ground system establishment, the project of globalization and the extent of their economic power flourished extensively in the 1970s and early 1980s. That is why, conditionally speaking, meteoric success was ensured, but a new reversal occurred, as economic stability was neither ensured nor improved. This fact leads to the emergence of a new form of neoliberalism, which is, of course, a reflection of the meteoric rise of Reganism-Thatcherism concept, leading to a key conclusion that, after a decade, the world economy has fallen into a state of "chronic" crisis overload and depression. (Stiglitz, 2002: 30).

At the same time, the fundamental problem of the IMF and other transnational economic institutions, as Stiglitz puts it, "lies in governance: who decides what they should do?" and "who speaks on behalf of a country let alone a globe?" The bottom line is that the globalization process is an analogous process the earlier economic crisis management processes that created national economies, which means that "unfortunately in this process, we do not have a responsible government of every country in the world government to monitor the globalization process by a method comparable to the way national governments conducted the process of

nationalization. Instead of that, there is a system that could be called global governance without a global government, i.e. a system where few institutions - the World Bank, the International Monetary Fund and the World Trade Organization - few players - the Ministry of Finance, Commercial Affairs and Trade - are closely linked to certain financial and commercial interests in global societal scene dominance, while many affected by their decisions are left out completely voiceless. The time of change has surely come: the rules that govern the international economic order and a thorough rethinking process is on the international global scene is a necessity. Interest of particular (and global) participants in the process is a key emphasise - while placing less emphasis on ideology, we need to focus on practices that make it work for all. (Stiglitz, 2002: 35)

In effort to combine and network all the societal links of the process four aspects of globalization, through the prism of a new world order are recognized:

- 1.) the time/space of globalization;
- 2.) the dimensions of globalization;
- 3.) the cause-and-effect cycles of globalization;
- 4.) perspectives on globalization.

3.1. The time/space of globalization

Globalization, which, in terms of time and space, could be understood through the universalization of national and human problems and the corresponding legal and political response to these problems, in its current meaning, is reduced to the collective unilateralism of ideologically and economically homogeneous states, which act as a sort of directory of the great mighty players imposing uniform standards and rules of conduct in all the societal spheres (Degan, V.Đ., 2014: 345).

Therefore, the time and space of globalization is conditioned by standards and rules, imposed by a combination of political-legal and economic pressure, and where appropriate, by measures of military coercion. It is logical that, as professor Kreća puts it, "... globalization is omnipresent, timeless and spatially unrestricted." This fact brings the concept itself, as well as its realization, into an unsolvable conflict with the coherent norm of self-determination of

individual/national. It also contains echoes of division in-between Western and other civilizations (Kreća, M., 2008: 53).

According to Castells, society, in other words the social space, is being formed around flows of capital, information, technology, organizational interaction, images, sounds and symbols. 'Space of flows' reflects the processes prevailing in the economic, political and cultural life of society and produces the structure of the society itself. At the same time, elites of a network society are not tied to a particular geographic area/space, but to this very 'space of flows' (Castells 1996: 412–413).

3.2. Dimensions of globalization

Famous American diplomat Henry Kissinger, in his work "World Order", expresses his opinion on the dimensions of globalization in constituting the new world order. (Kissinger, H. 2014) Based on his views, professor Pečujlić concludes that "... a unique, global order is born not only because of the ever-diminishing physical, economic and spiritual distances, but also because of the spread (diffusion) of identical technological forms - first of industrialism and then of post-industrialism - to all the wider expanse of the world." (Pečujlić, M., 2002:10)

Thus, if modern electronic communications represent the "nerve system" of the world, the globalizing international order represents the "bloodstream of the world" leading to a drastic increase in the dimensions of mundialization. The more humane or inhumane dimensions of globalization, the democratic or authoritarian character of globalization - this is the real role of the world order. Its resolutions will decide on how billions of citizens of the world will live their global social lives. (Brzezinski, Z., 1997: 89)

3.3. The cause-and-effect cycles of globalization

The grand historical form of globalization, from the point of view of the cause and effect cycles of globalization, launches the neo-liberal project of turboglobalization. The far-reaching change in strategy is a direct consequence of a new balance of power between large social groups: the declining power of the working class, and the meteoric rise of the neoliberal wing of the global power elite, as well as the creator of a new global order. The fateful change in the parallelogram of forces takes place first in the scene of the world's leading states, but to a large

extent this cause and effect relationship has an impact on the global arena of the international legal order as well. (Pečujlić, M., 2002.)

The direct product of cause and effect cycles is the notion of war and humanitarian intervention reveal the crisis evolution. It is interesting to note that the "Third Way" project is a political expression of the growing push for Western European social capitalism, a melting pot of alternative social movements represented by traditional social democracy. But at the same time, the concept of the "Third Way" is also a slight correction, mitigating the socially inferior, Darwinian side of the neoliberal formula (Huntington, S., 1996: 98).

3.4. Perspectives on globalization

What exactly is the phenomenon of globalization and mundialization? Does globalization imply stronger integration of countries and peoples of the world, or is it primarily a factor in creating obstacles and barriers in the world? The long prehistory and anthropological-civilization code of globalization (in terms of the process of integration of the modern world) is present in all segments of the development of human civilization. Therefore, it is logical that the notion of globalization, as a process of creating a modern world society has levelled through various stages of development. Various processes of take-off, brutal interruptions, expansion and contraction are present in the turbulent and dramatic development of globalist aspirations. Of course, the Cold War, the great world wars and the latest world processes have most influenced the processes concerning the development and positioning of globalization in the world order.

It is certain that one can unilaterally conclude that globalization (an objective planetary process) creates, through a network of various institutions, the integration of the world. Thus, a whole series of activities become transnational, indicating that the foundations of these processes cannot be states, because globalist aspirations go far beyond national borders. Elements that support this understanding of globalization are: technological processes (galloping IT revolution), reducing the time and distance necessary for communication, organizing and creating global markets, creating global flows "from a distance" and constituting awareness in order to increase the interdependence of participants in globalization.

In this mode globalization process regenerates and renews constantly from within through new societal change evolvments, finding new ways to restore and upgrade its

existence while global and/or regional institutions still cannot (or do not want to?) find a solution to the overall accumulated social problems.

4. CRAFTING THE WORLD OF CRISES

In contemporary analyses of globalization to crisis interrelation, it is possible to see visible traces of the legacy that entitles those who differentiate between neo-Marxist continuous elaboration on capitalist/globalist system constantly driven by crisis inducements proving the central idea of societal shift and other social change theorists (from sociological classicists as A. Comte and H. Spencer, followed by functionalist E. Durkheim up to social interactionists as G.H. Mead) all unanimous in one: following on the ancient idea as the only constant is change (Heraclitus).

The crisis objectively determines and marks the legitimacy of the social systems and political order in which it occurs. Moreover, the crisis calls into question the structures of the systems and jeopardizes their identity and existence. The crisis also manifests itself as an objective force, depriving subjects of international law of many tools of their sovereignty and territorial integrity. Even worse the sharpness and contradiction of relations in the sphere of production, calls into question the functioning of production-commodity relations as a whole.

4.1. The crisis as a renovation and rejuvenation model of globalization process

Globalization as a process tailors all the social forms of life from one country to another combining it to a compatible whole - a system. Perceiving this reality "world society" exists when a common interest exists between states (in the sphere of economics, law, politics, culture, etc.). It is very important to note that the "modern world" implies a developed "world system" or "global order", so one can conclude that "the embryo of world society" at the dawn of the 20th century was fully onset. (Huntington, 1996: 38)

In order to analyse the nature of crises in advanced globalized capitalist societies we will recall „logic of crisis displacement” a Jürgen Habermas’s (1988: 46) thesis in a way he describes it: “The rationality crisis is a displaced systemic crisis which, like economic crisis, expresses the contradiction between socialized production for non-generalizable interests and steering imperatives.” A rationality crisis can easily turn to become a “legitimation crisis” when there

is a withdrawal of legitimation on the part of the public followed by an identity crisis rather than another manifestation of a system crisis. Simplified, the crisis changes its coat, but not its disposition, it purifies the systems ideal leaving out the surpluses (whether in regards to social groups or individuals). All those not contributing to the system goals are overload. The social interest mantra wipes, wraps and packs it all up.

The analytical data analysis confirms this thesis and shows how as Index of Globalization (KOF Globalization Index) is rising worldwide as global economic crises are more frequent – the curve shows exponential growth from 1970s until 2020s, as globalization is fastening in its spin around the globe. The globalization cause and mode is often changed: from banking, debt, estate crisis in earlier stages of appearance to oil shocks (Enghdal, F.W., 2004) in its acceleration stage up to contemporary 2020 pandemic chaos. Globalization project is as explained analytically actually feed by crises, and our globalized world is striving to shorten the periods in-between the newly emerging crisis bringing us to a one-stop society model: a crisis society. In this elaboration we are closing up to a concept of Naomi Klein's (2007) "disaster capitalism" in which societal complexity exists as a booming new globalization economy, and is the violent culmination of a radical economic project that has been incubating for years.

Furthermore, supranational institutions take command positions and create "new economic holy books". The Washington Agreement, which is an expression of substantive consensus, was complemented by institutions that caused the constitution of the so-called the "Ten Commandments" namely: exchange rate policies; tax reform; fiscal discipline; interest liberalization; trade liberalization; changing public spending priorities; deregulation and property rights; privatization; foreign direct investment and trade rights. These were exclusively new instruments of the liberal economy. Therefore, the Structural Adjustment Program and the Washington Consensus have encouraged national economies to submit to a broad scale of requirements, which is based on the world economy. These are primarily issues such as: "1.) mass privatization and deregulation; 2.) abolition of import tariffs (the protective wall of domestic industry); 3.) the abolition of foreign investment control, which paves the way for foreign domination over domestic industry; 4.) lowering corporation tax; 5.) elimination of price control and introduction of wage control; 6.) drastic reductions in social and health care expenditures." (Pečujlić, 2002: 11). As noted by Daniel Bell the nation becomes redundant: too small to solve the big problems, but also too large to solve the small ones. Abided by the system, network of "horizontal connectivity" while increasing "vertical interdependence" is created.

The mechanism of supranational political institutions is shaped into forms of world political rule (global political regime), and "interdependence does not in itself determine its character, which can take on democratic or authoritarian forms (...). the same forms of political life - democracy and human rights - in the wider world." (Pečujlić, 2002: 84)

This leads to a dense network of interdependent states, forming modern international socio-legal orders based on supranational forces such as the G-8 and G-20 groups, the IMF, the World Bank, the UN Security Council and regional organizations that are globalized. Political power acts a force that helps the global economy. Political globalization exerts a tremendous influence on national political orders in a way that it overthrows dictatorial regimes and favours human rights and democracy. The spread of democracy benefits the economy because oppressive systems, although temporarily able to positively affect the economy, in the long run destroy the economy in difference to the rest of the globalized world. The dilemma of whether political power governs globalization or the logic is vice-versa is omnipresent. Political power both rules the great flows of globalization and serves it.

There are different answers to this dilemma, which is present in theoretical discussions. Some believe that "1. Economy is dominated by politics, economic interests become so powerful that the market replaces politics, marginalizing the importance of states; her message to governments is usefully clear: obey or pay; 2. Giant inequality between states not only increases the power of economic at the expense of political forces, but increases the political role of the country - politics, as usual, prevails over the economy." a pronounced symbiosis, interwoven into one ball in which it is almost impossible to unravel which factor is overwhelmingly overwhelming. The relative autonomy in one and the interplay of political and economic power in the other plane, the partnership and rival unity of the political and economic faction of the transnational elite of power - this formula seems to us to be the truest description of a new reality."

The negative circumstance is that all the economic measures taken did not produce adequate results in the global economy. In their humble opinion, the authors believe that the greed of large corporations and the world's richest countries is a key factor in the survival of the global world crisis to this day, and the new circumstances reflected in the form of the contemporary pandemic additionally create a fertile ground for recession and great economic instability. It would seem that the modern globalized world had learned its lessons long time ago, but unfortunately it seems as history is repeating in unstoppable circle cycles. So, if we ignore the shattered expectations of people and the pragmatics of everyday life, we can

conclude that the system of global capitalism is at a global crossroads playing a role of a gambler in danger to jeopardise not only its own but others lives as well. However, if we consider Keynes's clarification that "the market is not just a regulator, or at least not within the relevant timeframe" (Keynes, M., 1924: 33) we can clearly conclude that millions of people around the world are waiting to see if globalization can be redefined and reformed, so its timely benefits can be broader and more divisive including wide global population.

The problems and difficulties caused by the crisis accumulated in the economic sphere spill over into other areas of social life as in the system of connected vessels. Of course, there are colourful sets of factors that should modify all crisis mechanisms, into a crisis of solutions and new opportunities, the only question is the matter of priorities, or put more simply: which specific societal groups will benefit most and by whose decision and authority. Factors that, by their role, are the creators of solutions, are not in a situation to find adequate solutions to existing international economic institutions. They are not in a position to manage it for the equal benefit of all included.

4.2. Back to future

We can confirm with no doubt, the true of an ancient Latin saying *Non progredi est regredi* and it is absolutely truth, confirmed by the overall humankind historical experience, that we are not to reach the possible if we do not strive for the impossible. A true individual human freedom includes freedom from ideological scrutiny and an equal chance for all the players of the global game to the extent that each individual can develop his or her own abilities to the fullest extent so as to fulfill the internal needs that each individual possesses. In this ideal posed as a universal rule, we continue further to our crisis debate.

A prominent French sociologist Edgar Morin (1976, 1984) suggested the development of the scientific study of the crisis, named "crisology," where the general transformations culminated in a historical context we know today as "the crisis" firstly took its shape. He explained it (as noted by French sociologist Michael Wievorka in his work on Financial Crisis or Societal Mutation: a chapter of Aftermath, a book edited by Castells, M. et al.):

„1. As an event that reveals: it reveals what usually remains invisible; it forces us to hear things we do not wish to hear. The crisis reveals elements that are inherent to the real and are not merely accidents; it constitutes a moment of truth. Thus we could say that the present crisis reveals unbridled capitalism, in particular financial capitalism, in all its brutality and its extreme

injustice. Above all, we see that it constitutes a paroxysm in a process that started long before September 2008.

2. As an event that has an effect: Morin considers that the crisis sets in motion not only forces of decomposition, disorganization, and destruction, but also forces of transformation; in these cases, it is also a critical point in a process that includes dimensions of construction, innovation, and invention.“ (Castells, M. et al. (ed.), 2012: 82-107)

Are we to state how Marx's critical theory proved right in its essence explaining the necessity of /for social change as embedded in the system itself, so to paraphrase his words: we have only interpreted the world, in various ways. The point, however, is to change it – for better! (Marx. K., 1976: 63) Can we tackle question of non-stop crisis aftermath and what is unfolding around us today striving for tomorrow? In this mode we find ourselves in a twilight zone: the proclaimed aims of global world order in promise of utopia seem highly ambiguous.

In our attempt to answer a question of *Quo Vadis* humankind in the era of jet another pandemic crisis we turn to a suggestion of Ivana Milojevic (2006:80) who finds two globalization scenarios: Globotech versus Ecarmony. The first one leads further to our global civilization dystopia and the other one, Ecarmony leads to humankind harmonic utopia in common sharing policy of the global ecosystem sustainable rejuvenation. Is Anthropocene era to end in the dawn of Symbiocene – an optimistic contribution to the future global social change (Albrecht, G.A., 2019).

5. CONCLUSION

The spirit of our time is symbolized primarily through the notion of globalization. Despite the voluminous globalization discourse, a number of crucial points are still lacking in our understanding of the globalized social phenomenon described. The key one is an answer to a question: in whose interest?

It is certain that one can unilaterally conclude that globalization (an objective planetary process) creates, through a network of various institutions, the integration of the world. Thus, a whole series of activities becomes transnational, indicating that the foundations of these processes cannot be states, because globalist aspirations go far beyond national borders. Elements that support this understanding of globalization are: technological processes (galloping IT revolutions), reducing the time and distance necessary to communicate, organizing and creating global markets, creating global flows "from a distance" and constituting awareness in order to increase the interdependence of participants in globalization.

Thus, one can clearly also conclude that the essential feature of globalization (especially neoliberal forms), is of double meaning, namely: progress and recourse. Based on this analogy, it can be concluded that this is essentially the label and characteristic of modern globalized democratic society.

The ongoing process of repeatedly induced crisis within the system are seen as a circulating processes of rejuvenating and ballast ejection of the globalization process itself in order to keep the contemporary socio-economic system on the run. In a humankind evolution it surely is not a novelty: social systems necessity for a change is a proviso of its subsistence. It is thou also witnessed how a novelty always comes from within the system as well, moreover it resides in the system time before it lives up to its full enthronement. So if we see the societal sphere as a world of competing ideas trying to attract individual/collective attention and sympathy, we may also consider this as a game of win and lose. In this contest in might happen that the winners take it all: civilization uplift and new humankind benefits and the loser's standing small in the centrifugal destroying force: an unsustainable process of economic globalization as pillar of the contemporary society.

Alea iacta est and the future will decide. Both globalist centrifugal and centripetal forces are on the scene in the further creation and development of a new world order. As in ancient Chinese Yin-Yang dualism, globalization seemingly develops opposite or contrary forces while simultaneously actually reconciles complementary, interconnected, and interdependent in the

global social world giving a rise to each other as they interrelate to one another. It is upon all of us to do our best for "the right side" to win in the eternal struggle.

6. LITERATURE

1. Allen J. Scott (2001) Globalization and the Rise of City-regions, *European Planning Studies*, 9:7, 813-826 (available at: [10.1080/09654310120079788](https://doi.org/10.1080/09654310120079788) accessed 12/3/2020)
2. Albrow, M. (1996) *The Impact of Globalization on Sociological Concepts: Community, Culture and Milieu*, Routledge, New York – London
3. Albrecht, G.A. (2019) *Earth Emotions: New Words for a New World*. Cornell University Press. London
4. Bartoš, M. (1986) *Međunarodno javno pravo*, Beograd: Službeni list SFRJ
5. Beck, U., Giddens, A., Lash, S. (1994). *Reflexive Modernization: Politics, Tradition and Aesthetics in the Modern Social Order*. Stanford University Press
6. Beck, U. (2009) *World at Risk*. Polity Press. New York
7. Bullard, A., (2005) *From Colonization to Globalization*, *Cahiers d'études africaines*, 751-769.
8. Brzezinski, Z. (1997) *The Grand Chessboard, The American Primacy and Its Geostrategic Imperatives*. Basic Books. New York:
9. Castells, M. (1996.) *The Information Age: Economy, Society and Culture*. Vol. I. *The Rise of the Network Society*. Blackwell. Cambridge, MA; Oxford, UK
10. Castells, M., Caraca, J. & Cardoso, G. (Eds). (2012) *Aftermath. The cultures of the economic crisis*. Oxford: Oxford University Press
11. Choplin, A., Pliez, O. (2015) *The Inconspicuous Spaces of Globalization*. *Journal of Urban Research* (available at: <https://journals.openedition.org/articulo/2596> accessed 10/3/2020)
12. Clark, I. (1999) *Globalization and International Relations Theory*, Oxford University Press, Oxford
13. Degan, V.Đ. (2014) *Međunarodno pravo*, Pravni fakultet Univerziteta u Rijeci, Rijeka, *European Planning Studies* 9(7): 813-826.
14. Engdahl, F.W. (2004) *A Century of War: Anglo-American Oil Politics and the New World Order*. London: Pluto

15. Friedman, T. (1999) *The Lexus and the Olive Tree – Understanding globalization*. New York: Farar Straus Giroux
16. Fukuyama, F. (1992) *The End of History and the Last Man*, Hamish Hamilton, London
17. Giddens, A. (1990) *The Consequences of Modernity*. Stanford: Stanford University Press
18. Giddens, A. (2003) *Runaway world: How Globalization is Reshaping our Lives*. Rutledge. New York
19. Gilpin, R. (2001) *Global Political Economy*, Princeton University Press, Princeton
20. Gygli, S., Florian H., Potrafke, N., Sturm, J.E. (2019) *The KOF Globalisation Index – Revisited*, *Review of International Organizations*, 14(3), 543-574
21. Habermas, J. (1988) *Legitimation Crisis*, trans. Thomas McCarthy. Cambridge: Polity
22. Hardt, M., Negri, A. (2001) *Empire*. Cambridge, MA: Harvard University Press
23. Held, D., McGrew, A., Goldblatt, D., Perraton, J. (1999) *Contents and Introduction in Global Transformations: Politics, Economics and Culture*. Stanford: Stanford University Press, 1-31.
24. Held, D., McGrew, A., Goldblatt, D., Perraton, J. (1999) *Global Transformations: Politics, Economics and Culture*, Polity Press, Stanford
25. Huntington, S. (1996) *The Clash of Civilizations and the Remaking of World Order*. Simon and Schuster. New York
26. Kellner, D. (2002) *Theorizing Globalization*, *Sociological Theory*, Vol. 20, No. 3, Frankfurt
27. Keynes, J.M. (1924) *Tract on Monetary Reform* (available at: <https://equitablegrowth.org/john-maynard-keynes-1924-tract-on-monetary-reform/> accessed 15/3/2020)
28. Kissinger, H. (2014) *World Order*. Penguin Press. New York
29. Klein, N., (2007) *The Shock Doctrine: The Rise of Disaster Capitalism*. Metropolitan Books New York
30. Kreća, M. (2008) *Međunarodno javno pravo*, Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu, Beograd
31. Marx, K. (1976) *Theses on Feuerbach*. Foreign Languages Press, Peking
32. McLuhan, M. (1962) *The Gutenberg Galaxy: The Making of Typographic Man*. University of Toronto Press

33. Milojevic, I. (2006) A Critique of Globalization: Not Just a White Man's World. in Jim Dator, Dick Pratt and Yongseok Seo (ed.): Fairness, Globalization and Public Institutions. University of Hawai'i Press
34. Morin, E. (1976) Pour une crisologie, Communications, 25: 149–63.
35. Morin, E. (1984) Pour une the'orie de la crise, in Edgar Morin, Sociologie. Paris: Fayard, 139–53.
36. Ohmae, K. (1995) The End of the Nation State, Free Press, New York
37. Ohmae, K. (2005) Globalna pozornica – izazovi i prilike u svijetu bez granica. Zagreb: Mate – Zagrebačka škola ekonomije i menadžmenta
38. Pečujlić, M. (2002) Globalizacija – dva lika sveta, Gutenbergova galaksija, Beograd
39. Pieterse, J. N. (2009) *Globalization and Culture: Global Mélange*. Plymouth: Rowman & Littlefield Publishers
40. Ritzer, G. (2019) The McDonaldization of Society. SAGE Publications
41. Sklair, L. (2002) Globalization: Capitalism and its Alternatives. Oxford University Press
42. Stiglitz, J. (2009) Uspjeh globalizacije - Novi koraci do pravednog svijeta, Algoritam Zagreb, Zagreb

ZADOVOLJSTVO RAZLIČITIM ASPEKTIMA ŽIVOTA GRAĐANA BOSNE I HERCEGOVINE S OBZIROM NA SPOL, STAROST, OBRAZOVANJE, MJESTO STANOVANJA I UKUPNA MJESEČNA PRIMANJA

Pregledni znanstveni rad

UDK 316.728(497.6)

330.59(497.6)

dr.sc. Srdan Puhalo*

Amina Mešić, MA**

Marina Kucalović Vidović, dipl.soc.*¹**

Sažetak:

Ovo istraživanje ima za cilj utvrditi u kojoj mjeri su stanovnici Bosne i Hercegovine općenito zadovoljni životom, ali i pojedinim aspektima života, s obzirom na neke sociodemografske varijable (spol, starost, obrazovanje, veličina naselja i ukupna mjesečna primanja). Zadovoljstvo životom predstavlja kognitivnu komponentu subjektivnog blagostanja i najčešće se definira kao subjektivna procjena osobe o tome koliko je njen život dobar i kvalitetan u odnosu na vlastite standarde i kriterije koje ona smatra važnim. Istraživanje je provedeno polovinom 2019. godine na uzorku od 3485 ispitanika iz BiH, a ispitanici su upitnik popunjavali online. Dobiveni rezultati pokazuju da su stanovnici Bosne i Hercegovine više zadovoljni nego nezadovoljni svojim životom. Muškarci su zadovoljniji svojim životom u odnosu na žene i općenito kao i na pojedinim aspektima života. Porastom godina starosti opada zadovoljstvo životom stanovnika Bosne i Hercegovine. Ispitanici koji žive u mjestima s više stanovnika općenito su zadovoljniji svojim životom, životnim standardom i postignućem u životu, s druge strane s porastom veličine mjesta u kojem žive

¹ * **Srdan Puhalo**, doktor psiholoških znanosti, Centar za edukaciju Pro Educa Banjaluka, e-mail: pualosrdjan@gmail.com

** **Amina Mešić**, magistrica poslovne administracije (MBA), PRIME Communications, e-mail: amina.mesic@prime.ba

*** **Marina Kucalović Vidović**, diplomirana sociologinja, Centar za edukaciju Pro Educa Banjaluka, e-mail: marina.kucalovic@gmail.com

raste i nezadovoljstvo ispitanika pripadnošću lokalnoj zajednici. S porastom ukupnih mjesečnih primanja obitelji raste i opće zadovoljstvo poslom, kao i zadovoljstvo pojedinim aspektima života. Na kraju možemo zaključiti da stanovnici Bosne i Hercegovine nisu toliko nezadovoljni životom, ali bi mogli biti mnogo zadovoljniji.

Ključne riječi: zadovoljstvo životom, Bosna i Hercegovina, spol, starost, obrazovanje, ukupna mjesečna primanja, veličina naselja u kojem žive.

1. UVOD

Ljudi iz Bosne i Hercegovine odlaze, ali odlaze i iz drugih balkanskih zemalja. Odlaze mladi, odlaze srednjovječni, odlaze nezaposleni i zaposleni, odlaze pojedinci, ali i čitave obitelji. Ne postoji precizna statistika o tome koliko je ljudi napustilo ove prostore, ali neke procjene nevladinih organizacija su pokazale da je Bosnu i Hercegovinu u posljednjih šest godina napustilo 178 000 ljudi². Naravno, ove podatke treba uzeti s rezervom, jer nijedna od gore pomenutih država nema razvijenu metodologiju kojom bi precizno pratila migracije svojih stanovnika izvan zemlje, što opet govori o njihovom odnosu prema ovom problemu.

Ljudi odlaze jer nemaju posao, jer imaju male plaće, jer im je muka od korupcije, nepotizma, vladavine političkih stranaka. Među njima ima i onih koji su dosegli vrhunac u svom poslu i žele se dalje razvijati i napredovati. Neki se boje izbijanja novog rata, neki više ne žele čekati bolju budućnost, a dobar dio njih odlazi jer ne žele da im djeca žive u ovakvom društvu. Posebno brine želja mladih da zauvijek (ili na veoma dug period) napuste zemlju u kojoj žive.

Svi oni žele bolji život, ali se postavlja pitanje šta je to dobar život i koliko su danas građani Bosne i Hercegovine zadovoljni svojim životom?

2. ZADOVOLJSTVO ŽIVOTOM

Zadovoljstvo životom predstavlja kognitivnu komponentu subjektivnog blagostanja i najčešće se definira kao subjektivna procjena osobe o tome koliko je njezin život dobar i kvalitetan u odnosu na vlastite standarde i kriterije koje ona smatra važnim (Pavot & Diener,

² <https://www.dw.com/bs/egzodus-iz-bosne-i-hercegovine/a-49486241>

1993). Iz ove definicije zadovoljstva životom naglasak je na subjektivnoj procjeni, što objektivne parametre života (BDP, stopa zaposlenosti, visina plaće i sl.) čini manje važnim i čini ih kriterijima koje sami postavljamo kada opisujemo svoj život. Kao rezultat toga imamo situacije da stanovnici veoma bogatih i veoma siromašnih zemalja sebe podjednako opisuju kao sretne.

Kada govorimo o zadovoljstvu životom, moramo imati na umu da ta subjektivna procjena ne poništava objektivne parametre tj. uvjete u kojima pojedinac živi. Ljudima je veoma važno zadovoljiti neke osnovne potrebe: dostupnost hrane i vode, sigurnost, zdravlje ili dobar odnos s drugim ljudima. S druge strane, zadovoljstvo životom u velikoj mjeri podložno kulturnom utjecaju. Sredina u kojoj pojedinac živi u velikoj mjeri određuje šta će pojedinci iz različitih kultura vrednovati kao važno (Suh, Diener, Oishi & Triendis, 1998). Društveno poželjno ponašanje u Britaniji ne mora biti kakvo je i u Kini.

Prilikom mjerenja zadovoljstva životom, moramo imati na umu da je to veoma složen proces koji može varirati kroz vrijeme i u kojem pojedinac uzima u obzir mnoge faktore. Neki od njih su kratkotrajni i ovise od trenutne situacije u kojoj se osoba nalazi (trenutno imamo gripu i nezaposleni smo), neki faktori su trajni, ali skloni promjenama (trenutno dobro raspoloženje) i neki su trajni (vlastite osobine, zadovoljstvo obiteljskim životom, kako procjenjujemo svoj uspjeh na poslu i sl.).

3. ISTRAŽIVAČKI PROBLEM

Kao što smo ranije naglasili cilj našeg istraživanja je utvrditi koliko su građani Bosne i Hercegovine zadovoljni životom općenito, ali i njegovim pojedinim aspektima i postoje li razlike i povezanost u odnosu na neke sociodemografske varijable spol, starost, obrazovanje, mjesto stanovanja i ukupna mjesečna primanja.

3. Pretpostavljamo da će muškarci biti općenito zadovoljniji životom i pojedinim njenim aspektima u odnosu na žene. Međunarodna istraživanja pokazuju da su žene sklonije depresiji i anksioznosti, što svakako može utjecati na percepciju zadovoljstva životom. Epidemiološki podatak da je depresija dvostruko češća kod osoba ženskog spola je postojan (Bromet, Andrade, Hwang i sar., 2011.), što je posebno izraženo između 18. i 64. godine života (Waraich, Goldner, Somers & Hsu, 2004.). Međutim, postoje

istraživanja koja ukazuju da se ovaj odnos smanjuje, što se pripisuje relativnom smanjenju prevalencije depresije kod žena zbog boljih mogućnosti za školovanje, zaposlenje, kontrolu rađanja i drugih faktora koji utiču na spolne jednakosti (Seedat, Scott, Angermeyer, Berglund, Bromet, Brugha i sur.). Kada govorimo o anksioznim poremećajima, oni su prisutni kod trećine žena i petine muškaraca (McLean, Asnaani, Litz & Hofmann, 2011.). Imajući u vidu sve gore navedeno, bilo bi očekivano da postoji razlika između muškaraca i žena kada se govori o zadovoljstvu životom (Okun, Stock & Haring, 1984.), mada istraživanja u svijetu pokazuju da te razlike nisu velike, a tamo gdje se pojavljuju – one se odnose na afektivnu komponentu (Lucas & Gohm, 2000.).

4. Odnos između starosti i vlastite sreće izuzetno je složen. Istraživanja u svijetu koja se bave utjecajem godina (starosti) i subjektivnog blagostanja daju različite rezultate koji nas navode na kontradiktorne zaključke. S jedne strane imamo istraživanja koja su u skladu sa Teorijom stabilnog nivoa, tj. pokazuju da je nivo sreće pojedinca skoro pa nepromjenjiv u različitim životnim dobima (Costa i sar., 1987.; Diener & Suh, 1998.; Myers, 2000.). Duga istraživanja (Blanchflower & Oswald, 2008., Di Tella, MacCulloch & Oswald, 2003.) pokazuju da subjektivno blagostanje raste negdje do 30-ih godina, potom opada do 50. godine, a nakon toga opet polako raste. Neka istraživanja pokazuju da subjektivno zadovoljstvo životom raste do određenog razdoblja, a onda opada (Easterlin, 2006.). Mi u našem istraživanju očekujemo da će povećanjem godina starosti opadati zadovoljstvo životom stanovnika Bosne i Hercegovine.
5. Očekujemo da će porastom obrazovanja rasti i zadovoljstvo životom. Pristupi na kojima se temelji ljudski kapital objašnjavaju obrazovanje kao porast sposobnosti, a samim tim i porast produktivnosti pojedinca (Schultz, 1960; Becker, 1964.). Kao rezultat obrazovnog usavršavanja i porasta produktivnosti, u društvu je prisutno vjerovanje da je neminovan i porast prihoda, kao i veće životne mogućnosti ili veća ostvarenja na tržištu rada. Mnogi znanstvenici promatraju obrazovanje kao izvor vlastitog zadovoljstva ili zadovoljstva koje ispunjava one unutarnje vrijednosti. U ovom slučaju, obrazovanje bi bila aktivnost koja i dalje zahtijeva napor i ulaganje, ali napor i ulaganje koji nisu kompenzirani bilo kakvim finansijskim uživanjem; kompenzacija bi bila u obliku povećanja osjećaja veće vrijednosti, a proces obrazovanja ne bi uvijek bio shvaćen kao investicijski trošak. Pojedinci mogu vidjeti

obrazovanje kao način da steknu socijalni status, pod uvjetom da je njihova razina obrazovanja viša od razine ostalih; obrazovanje bi se tada smatralo instrumentom vjerodostojnosti statusa (Collins, 1979.). Na sličan način kao što bi obrazovanje moglo biti signalni mehanizam za povećanje prihoda, također može poslužiti kao zaslon za filtriranje pojedinaca u izazovnim i privilegiranim zanimanjima (Duncan, 1976.; Ranson, 1993.).

6. Naša je pretpostavka da će ljudi iz mjesta s većim brojem stanovnika biti sretniji u odnosu na stanovnike u manje naseljenim mjestima. Najviše istraživanja pokazuje da je urbanizacija (ili život u gradovima) dovela do nižeg nivoa sreće i životnog zadovoljstva od života u seoskim, ruralnim predjelima (Hayo, 2007.; Knight & Gunatilaka, 2010. Okulicz- Kozaryn, 2012.; Sørensen, 2014.). Međutim, dualizam između ruralnih i urbanih područja koji se temelji na pristupu većine ovih priloga previše je pojednostavljen iz najmanje dva razloga. Prvo, jer nisu svi gradovi jednaki, baš kao ni sela, a svaki od njih pruža vrlo različite vrste pogodnosti za stanovništvo.
7. Očekujemo da će ukupna mjesečna primanja utjecati na povećanje zadovoljstva životom, s obzirom da je životni standard općenito u Bosni i Hercegovini nizak. Ipak i ovdje treba biti oprezan jer istraživanja u svijetu nisu izjednačena. Analiza koju je radio Esterlin (1995.) u SAD-u, Japanu, Belgiji, Danskoj, Francuskoj, Grčkoj, Nizozemskoj, Irskoj, Italiji, Njemačkoj i Velikoj Britaniji pokazala je da , iako se BDP udvostučio, a samim tim su se i povećale plaće, subjektivna razina blagostanja ostala je ista ili se neznatno povećavala i smanjivala. Diener i Seligman (2004.) navode da novac donosi samo mala povećanja blagostanja, nakon što se pređe određeni prag. Clark, Frijters and Shields (2008.) navode da veći ekonomski prosperitet u nekom trenutku prestaje kupovati više sreće, a sličnu tvrdnju iznose i Di Tella and MacCulloch (2008.) koji kažu „Jednom kad su osnovne potrebe zadovoljene dolazi do potpune promjene daljeg ekonomskog rasta”.

4. INSTRUMENT

Pored sociodemografskih varijabli spol, starost, obrazovanje, mjesto stanovanja i prosječno mjesečno primanje svih članova obitelji, zadovoljstvo životom smo mjerili Indeksom vlastitog blagostanja (PWI-A, 2001.) koji se sastoji od 8 stavki na koje su ispitanici mogli davati odgovore na ljestvici od 0 (nimalo zadovoljan) do 10 (potpuno zadovoljan).

Prvom ljestvicom se mjeri opće zadovoljstvo životom, dok ostalih sedam ljestvica mjere zadovoljstvo životom na pojedinim aspektima života (životni standard, zdravlje, postignuće u životu, odnos s drugim ljudima, osjećanje sigurnosti, pripadnost lokalnoj zajednici, osjećanje sigurnosti). Što je rezultat na ljestvici zadovoljstva životom veći, to znači da je ispitanik zadovoljniji životom općenito ili u pojedinim aspektima života.

5. METODOLOGIJA I TIJEK ISTRAŽIVANJA

Istraživanje je sprovedeno od 4.6.2019. do 6.7.2019. godine na uzorku od 3485 punoljetne osobe koje su samostalno i dobrovoljno popunjavale upitnik postavljen na Google platformi. Veza za anketu (link) je postavljena na društvene mreže (Facebook i Twitter) i ispitanici su pozvani da popune upitnik i podijele ga na svojoj Facebook stranici ili da je pošalju prijateljima i poznicima. Rezultati su obrađeni u programu SPSS Statistic 22, a pored deskriptivne statistike koristili smo i t- test za analizu razlike po spolu, a povezanost između varijabli smo utvrđivali Pirsonovim koeficijentom korelacije.

6. UZORAK

U okviru našeg uzorka nalazimo 42,5% muškaraca i 57,2% žena. Prosječna starost ispitanika je 38 godina. Kada se govori o obrazovanju skoro podjednak procent ispitanika starosti od 32 do 38 godina (27,7%) i od 39 do 47 godina (29,2%). Mlađih od 31 godinu ima 26% u uzorku, a starijih od 48 godina 17,1%. Kada se govori o mjestu stanovanja, u mjestima do 5000 stanovnika živi 18,9%, od 5001 do 25 000 17,3% ispitanika, od 25 001 do 50 000 10,1% ispitanika, od 50 001 do 200 000 24,7% ispitanika i mjestima s preko 100 001 ispitanika 34,1% ispitanika. Najviše je Bošnjaka 49,1% , 8,8% Hrvata, 10,9% Srba i 27,8% Bosanaca i Hercegovaca. Prosječan mjesečni prihod svih članova porodice je oko 2 600 KM, dok je vrijednost Moda 2000 KM.

7. REZULTATI ISTRAŽIVANJA

Sada ćemo prikazati dobijene rezultate i to prvo za sve ispitanika, a potom po pojedinim sociodemografskim varijablama. Analizirat ćemo samo rezultate koji su statistički značajni na razini 0,05 i manje.



Grafikon 1

Dobijeni rezultati (grafikon 1) pokazuju da su stanovnici Bosne i Hercegovine općenito zadovoljniji svojim životom (6,72) u odnosu na pojedine aspekte koje smo mjerili. Ipak, građani su najzadovoljniji svojim odnosom prema drugim ljudima (6,48) i zdravljem (6,46), a potom onim što su postigli u životu (5,66), životnim standardom (4,9) i osjećajem sigurnosti (4,76). Najmanje su zadovoljni osjećanjem pripadnosti lokalnoj zajednici (4,41) i osjećanjem sigurnosti u budućnosti (3,39).

U tabeli 1. možemo vidjeti da statistički značajna razlika između muškaraca i žena ne postoji samo kod stavke „svojim odnosom s drugim ljudima“ ($p = .546$). Generalni zaključak je da su muškarci u Bosni i Hercegovini zadovoljniji svojim životom u odnosu na žene općenito, ali i na pojedinim aspektima života.

Tabela 1. Zadovoljstvo različitim aspektima života građana BiH s obzirom na spol

	Pol	N	M	SD	SEM	t	df	p
Opće zadovoljstvo životom	Muškarci	1411	6,82	2,079	,055	2,268	3273	,023
	Žene	1864	6,65	2,067	,048			
Svojim životnim standardom	Muškarci	1422	5,07	3,068	,081	2,651	3365	,008
	Žene	1945	4,79	3,064	,069			
Svojim zdravljem	Muškarci	1418	6,63	2,932	,078	2,798	3352	,005
	Žene	1936	6,34	2,948	,067			
Onim što postizete u životu	Muškarci	1412	5,79	2,850	,076	2,200	3325	,028
	Žene	1915	5,57	2,885	,066			

Svojim odnosima s drugim ljudima	Muškarci	1413	6,51	2,807	,075	,604	3344	,546
	Žene	1933	6,45	2,752	,063			
Svojim osjećajem sigurnosti	Muškarci	1413	4,92	3,102	,083	2,586	3340	,010
	Žene	1929	4,64	3,029	,069			
Osjećajem pripadnosti u lokalnoj zajednici	Muškarci	1410	4,57	3,175	,085	2,536	3324	,011
	Žene	1916	4,29	3,042	,069			
Svojim osjećajem sigurnosti u budućnosti	Muškarci	1409	3,64	3,063	,082	4,199	3330	,000
	Žene	1923	3,20	2,892	,066			

U tabeli 2. Vidimo povezanost zadovoljstva životom s varijablama starost, obrazovanje, veličina mjesta stanovanja i ukupan mjesečni prihod domaćinstva.

Tabela 2. Korelacija između zadovoljstva životom i nekih sociodemografskih varijabli

	Starost	Obrazovanje	Veličina mjesta stanovanja	Ukupna mjesečna primanja domaćinstva
Opće zadovoljstvo životom	-,059**	,153**	,078**	,237**
Životnim standardom	-,100**	,200**	,114**	,309**
Zdravlje	-,229**	,111**	-,017	,100**
Postignućima u životu	-,130**	,182**	,066**	,229**
Odnosima s drugim ljudima	-,150**	,096**	,022	,112**
Osjećajem sigurnosti	-,185**	,121**	-,003	,164**
Osjećajem pripadnosti u lokalnoj zajednici	-,177**	,068**	-,057**	,103**
Svojim osjećajem sigurnosti u budućnosti	-,170**	,094**	-,009	,160**

** . Korelacije značajne na nivou 0.01

* . Korelacije značajne na nivou 0.05

Varijabla starost je u statistički značajnoj, negativnoj i prilično niskoj korelaciji s općim zadovoljstvom životom ($r = -,059$), ali i sa svim pojedinačnim aspektima života, životni standard ($r = -,100$), zdravlje ($r = -,229$), postignućima u životu ($r = -,130$), odnosima sa drugim ljudima ($r = -,150$), osjećajem sigurnosti ($r = -,185$), pripadnosti lokalnoj zajednici ($r = -,177$) i bezbjednošću u budućnosti ($r = -,170$).

Kod obrazovanja nalazimo statistički značajnu, pozitivnu i prilično nisku korelaciji sa generalnim zadovoljstvom životom ($r = ,153$), ali i sa svim pojedinačnim aspektima života, životni standard ($r = ,200$), zdravlje ($r = ,111$), postignućima u životu ($r = ,182$), odnosima s

drugim ljudima ($r = ,096$), osjećajem sigurnosti ($r = ,121$), pripadnosti lokalnoj zajednici ($r = ,068$) i sigurnošću u budućnosti ($r = ,094$).

Veličina mjesta u kojem ispitanici žive značajno, pozitivno i veoma nisko koreliraju sa općim zadovoljstvom životom ($r = ,078$), životnim standardom ($r = ,114$) i postignućem u životu ($r = ,066$) i negativnu i nisku s osjećanjem pripadnosti lokalnoj zajednici ($r = -,057$).

Ukupan mjesečni prihod domaćinstva je u pozitivnoj i veoma niskoj korelaciji s odnosima s drugim ljudima ($r = ,112$), osjećajem sigurnosti ($r = ,164$), pripadnosti lokalnoj zajednici ($r = ,103$), zdravljem ($r = ,1000$) i sigurnošću u budućnosti ($r = ,160$). Niska, ali pozitivna korelacija se nalazi između ukupnih mjesečnih primanja i općeg zadovoljstva životom ($r = ,237$), životnim standardom ($r = ,309$) i životnim postignućima ($r = ,229$).

8. DISKUSIJA

Dobijeni rezultati pokazuju da su stanovnici Bosne i Hercegovine više zadovoljni nego nezadovoljni svojim životom, ali kada ovaj rezultat usporedimo sa dobijenim rezultatima u regiji (Puhalo, Mešić, Kucalović Vidović, 2020.) vidimo da je to zadovoljstvo životom manje u odnosu na naše ljude koji žive u dijaspori i stanovnike Slovenije i Hrvatske i da smo izjednačeni sa stanovnicima Srbije, Crne Gore i Makedonije. Građani Bosne i Hercegovine najviše su zadovoljni svojim zdravljem i odnosom s drugim ljudima, a najmanje osjećanjem pripadnosti u lokalnoj zajednici i osjećanjem sigurnosti u budućnosti.

Muškarci su zadovoljniji svojim životom u odnosu na žene i općenito i skoro na svim aspektima. Ovi rezultati su u skladu s nekim istraživanjima u svijetu (Haring, Stock & Okun, 1984.), ali moramo se zapitati zašto je to tako? Prije svega, moramo imati na umu da se položaj muškaraca i žena razlikuje između različitih društava i unutar jednog društva. Istraživači su shvatili da postoje mnogi čimbenici: socijalni, kulturni, ekonomski koji se moraju uzeti u obzir prilikom interpretacije dobijenih rezultata. U zemljama u kojima je neravnopravnost između muškaraca i žena veća, muškarci su zadovoljniji životom (Tesch-Romer, Motel-Klingebiel & Tomasik, 2008. Kod društava koja su izuzetno siromašna, žene su manje zadovoljne životom, u odnosu na muškarce (Graham & Chattopadhyay, 2013.).

U Bosni i Hercegovini³ imamo neznatno više žena (50,9%) nego muškaraca (49,1%). Muškraci su obrazovaniji od žena, iako na fakultetima imamo više studentica nego studenata. Žene napuštaju školovanje češće nego muškraci. Stopa zaposlenosti je veća kod muškaraca, nego kod žena. Kada se govori o zakonodavnoj i izvršnoj vlasti – tu muškraci dominiraju. Prema podacima institucija Federacije BiH i Republike Srpske, žene znatno više pozivaju SOS telefon za osobe žrtve nasilja, dok je u Sigurnim kućama najveći broj korisnika – ženskog s. Istraživanje Helsinškog parlamenta građana iz Banjaluke o rodno zasnovanoj diskriminaciji na radu u BiH pokazuje da su žene češće izložene diskriminaciji prilikom konkuriranja na posao. Takođe, žene su manje zastupljene na rukovodećim položajima u javnim ustanovama BiH i entiteta. U 2017. godini na rukovodećim pozicijama bilo je 39% žena i 60,9% muškaraca⁴. Ovo istraživanja pokazuje da se u okviru stanovništva koje radi za plaću ili dnevnicu u dobi od 15 do 64 godine rodne razlike u satnici procjenjuju na 9% prosječne satnice muških radnika (3,9 KM za muškarce i 3,5 KM za žene). Kao što vidimo žene u BiH se nalaze u lošijem položaju od muškaraca i onda nas ne treba čuditi podatak da su manje zadovoljne svojim životom. Takođe moramo imati u vidu da neka istraživanja pokazuju da su žene sklonije depresiji i anksioznosti (McLean, Asnaani, Litz & Hofmann, 2011.), što svakako može utjecati na percepciju zadovoljstva životom. Epidemiološki podatak da je depresija dvostruko češća kod osoba ženskog pola je konzistentan (Bromet, Andrade, Hwang i sar., 2011.), što je posebno izraženo između 18. i 64. godine života (Waraich, Goldner, Somers & Hsu, 2004.). Međutim, ima istraživanja koja ukazuju da se ovaj odnos smanjuje, što se pripisuje relativnom smanjenju prevalencije depresije kod žena zbog boljih mogućnosti za školovanje, zaposlenje, kontrolu rađanja i drugih faktora koji utiču na spolne jednakosti (Seedat, Scott, Angermeyer, Berglund, Bromet, Brugha i sar., 2009.).

Porastom godina starosti opada zadovoljstvo životom stanovnika Bosne i Hercegovine i ovi rezultati se ne razlikuju mnogo od rezultata koje smo dobili s ispitanicima koji žive u dijaspori, Sloveniji i Hrvatskoj, kao i Srbiji, Crnoj Gori, Makedoniji (Puhalo, Mešić, Kucalović Vidović, 2020.). Slične rezultate je dobio i Jovanović et al. (2016.) u Srbiji. Kao što vidimo naši nalazi ne podržavaju nalaze koji podupiru teoriju stabilnog nivoa subjektivnog blagostanja (Costa et al, 1987; Myers, 2000.), kao ni teoriju U- distribucije subjektivnog blagostanja koja je karakteristična za društva s visokim bruto društvenim proizvodom (Deaton, 2008.) što nije karakteristika bosanskohercegovačkog društva.

³ http://bhas.gov.ba/data/Publikacije/Bilteni/2020/FAM_00_2019_TB_0_BS.pdf

⁴ <https://hcabl.org/istrazivanje-rodno-zasnovana-diskriminacija-na-radu-u-bosni-i-hercegovini/>

Ispitanici koji žive u mjestima s više stanovnika općenito su zadovoljniji svojim životom, životnim standardom i postignućem u životu. Slične rezultate su dobili Appleton & Song, 2008.; Rehdanz & Maddison, 2005. i Rodríguez-Pose & Maslauskaite, 2012., ali ove rezultate treba uzeti s rezervom, barem što se tiče nas, jer gradovi i sela u razvijenim zemljama, nisu ista kao naši gradovi i sela. S druge strane porastom veličine mjesta u kojem žive, raste i nezadovoljstvo ispitanika pripadnošću lokalnoj zajednici. Možemo reći da su dobijeni rezultati očekivani s obzirom da u najvećim gradovima Bosne i Hercegovine ima najviše posla, najviša su primanja i ona daju najveću mogućnost za uspjeh na profesionalnom planu, dok je iz manjih mjesta primjetan odlazak stanovništva i urušavanje kvaliteta usluga koje pružaju institucije.

Porastom ukupnih mjesečnih primanja porodice raste i opće zadovoljstvo poslom, kao i zadovoljstvo pojedinim aspektima života. Ova korelacija je očekivana (Diener & Biswas, 2002.; Lucas & Schimack, 2009.) pogotovo u društvima koja su siromašnija (Jovanović, 2016.). Izgleda da je novac važan za opažanje vlastite sreće samo do granice koja nam omogućava zadovoljenje osnovnih bioloških potreba, a kada pređemo tu granicu, onda njegov značaj opada. Ovo je pokazalo i istraživanje u regiji (Puhalo, Mešić, Kucalović Vidović, 2020.), ali se postavlja pitanje koja je to količina novca koja je potrebna da bi novac prestao igrati značajnu ulogu kod vlastite procjene zadovoljstva životom?

I što reći na kraju?

Možemo kazati da stanovnici Bosne i Hercegovine nisu toliko nezadovoljni svojim životom, ali bi mogli biti mnogo zadovoljniji.

9. LITERATURA

1. Appleton, S., & Song L. (2008). Life Satisfaction in Urban China: Components and Determinants. *World Development*, 36(11), 2325-2340. <https://doi.org/10.1016/j.worlddev.2008.04.009>
2. Becker, G. S. (1964). *Human Capital: A Theoretical and Empirical Analysis with Special Reference to Education*. University of Chicago Press.
3. Blanchflower, D. G., & Oswald, A. J. (2008). Is well-being U-shaped over the life cycle? *Social Science & Medicine*, 66, 1733- 1749.

4. Bromet, E., Andrade, L. H., Hwang, I., et al. (2011). Cross-national epidemiology of DSM-IV major depressive episode. *BMC Medicine*, 9- 90. <https://doi.org/10.1186/1741-7015-9-90>.
5. Cha, Y. (2018). Correlation between Leisure Activity Time and Life Satisfaction: Based on KOSTAT Time Use Survey Data." *Occupational Therapy International*, Hindawi, <https://doi.org/10.1155/2018/5154819>.
6. Collins, R. (1979). The credential society: An historical sociology of education and stratification. *New York: Academic Press*, [https://doi.org/10.1002/1520-6807\(198204\)19:2<269](https://doi.org/10.1002/1520-6807(198204)19:2<269).
7. Costa, P.T., McCrae, R. R., Zonderman, A. B., (1987). Analyses of Psychological Well-Being in a National Sample: Stability of Mean Levels. *Longitudinal Journal of Gerontology*, Vol. 42, 550 – 551.
8. Deaton, A. (2008). Income, Health, and Well-Being around the World: Evidence from the Gallup World Poll. *Journal of Economic Perspectives*, 22(2): 53-72.
9. Di Tella, R., MacCulloch, R., & Oswald, A. J. (2003). The macroeconomics of happiness. *The Review of Economics and Statistics*, 2003, vol. 85(4), 809-827.
10. Di Tella, R., & MacCulloch, R. (2008). *Happiness Adaptation to Income beyond "Basic Needs"*. NBER Working Paper, National Bureau of Economic Research.
11. Diener, E., & Suh, M. E. (1998). Subjective well-being and age: An international analysis. In K. W. Schaie & M. P. Lawton (Eds.), *Annual review of gerontology and geriatrics: Vol. 17. Annual review of gerontology and geriatrics, Vol. 17*. 304–324. Springer Publishing Co.
12. Diener, E. & Biswas-Diener, R. (2002). Will money increase subjective well-being? A literature review and guide to needed research.' *Social Indicators Research*, 57(2), 119-169. <http://dx.doi.org/10.1023/A:1014411319119>.
13. Diener, E., & Seligman, M., E., P. (2004). Beyond Money: Toward an Economy of Well-Being. *Psychological Science in the Public Interest*, 5(1), 1-31 <https://doi.org/10.1111/j.0963-7214.2004.00501001.x>.
14. Duncan, G., J. (1976). Earnings Functions and Nonpecuniary Benefits, *The Journal of Human Resources*, 11(4), 462-483.

15. Easterlin, R. A. (1995). Will raising the incomes of all increase the happiness of all? *Journal of Economic Behavior & Organization*, 27(1), 35-47. [https://doi.org/10.1016/0167-2681\(95\)00003-B](https://doi.org/10.1016/0167-2681(95)00003-B).
16. Easterlin, R. A. (2006). Life cycle happiness and its sources: Intersections of psychology, economics, and demography. *Journal of Economic Psychology*, vol. 27(4), 463-482.
17. Graham, C., & Chattopadhyay, S. (2013). Gender and well-being around the world. *International Journal of Happiness and Development*, Inderscience Enterprises Ltd, vol. 1(2), 212-232.
18. Haring, M. J., Stock, W. A., & Okun, M. A. (1984). A Research Synthesis of Gender and Social Class as Correlates of Subjective Well-Being. *Human Relations*, 37(8): 645-657. <https://doi.org/10.1177/001872678403700805>.
19. Hayo, B. (2007). Happiness in transition: An empirical study on Eastern Europe. *Economic Systems*, 31(2), 204–221. <https://doi.org/10.1016/j.ecosys.2006.08.003>.
20. Jovanović, V. (2016). *Psihologija subjektivnog blagostanja*. Novi Sad: Filozofski fakultet u Novom Sadu.
21. Lucas, R. E., & Gohm, C. L. (2000). Age and sex differences in subjective well-being across cultures. In E. Diener & E. M. Suh (Eds.), *Culture and subjective well-being*. 291–317. The MIT Press.
22. Lucas, R. E., & Schimmack, U. (2009). Income and well-being: How big is the gap between the rich and the poor? *Journal of Research in Personality*, 43(1), 75- 78. <https://doi.org/10.1016/j.jrp.2008.09.004>.
23. McLean, C. P., Asnaani, A., Litz, B.T., & Hofmann, S.G. (2011). Gender differences in anxiety disorders: prevalence, course of illness, comorbidity and burden of illness. *Journal of Psychiatric Research*, 90. 53- 76. <https://doi.org/10.1016/j.jpsychires.2011.03.006>.
24. Myers, D. G. (2000). The funds, friends, and faith of happy people. *American Psychologist*, 55(1), 56-67. <https://doi.org/10.1037/0003-066X.55.1.56>
25. Okun, M. A., Stock, W. A., Haring, M. J., & Witter, R. A. (1984). Health and subjective well-being: A meta-analysis. *International Journal of Aging and Human Development*, 19(2), 111-132. <https://doi.org/10.2190/QGJN-0N81-5957-HAQD>.

26. Okulicz-Kozaryn, A. (2012). Income and well-being across European provinces. *Social Indicators Research*, 106(2), 371-392. <https://doi.org/10.1007/s11205-011-9812-y>.
27. Pavot, W., & Diener, E. (1993). Review of the Satisfaction With Life Scale. *Psychological Assessment*, 5(2), 164–172. <https://doi.org/10.1037/1040-3590.5.2.164>.
28. Ranson, S. (1993). Markets or Democracy for Education. *British Journal of Educational Studies*, 41(4), 333-352. <https://doi.org/10.1080/00071005.1993.9973971>
29. Rehdanz, K., & Maddison D. (2005). Climate and happiness. *Ecological Economics*, 52, 111–125. <https://doi.org/10.1016/j.ecolecon.2004.06.015>.
30. Rodríguez-Pose, A., & Maslauskaitė, K. (2012). Can policy make us happier? Individual characteristics, socio-economic factors and life satisfaction in Central and Eastern Europe. *Cambridge Journal of Regions, Economy and Society*, 5, 77–96. <https://doi.org/10.1093/cjres/rsr038>.
31. Schultz, T., W. (1960). Capital Formation by Education. *The Journal of Political Economy*, 68(6), 571-583. <https://doi.org/10.1086/258393>.
32. Seedat, S., Scott, K.M., Angermeyer, M.C., Berglund, P., Bromet, E.J., Brugha, T.S., Demyttenaere, K., de Girolamo, G., Haro, J.M., Jin, R., Karam, E.G., Kovess-Masfety, V., Levinson, D., Medina Mora, M. E., Ono, Y., Ormel, J., Pennell, B.E., Posada-Villa, J., Sampson, N.A., Williams, D. & Kessler, R.C. (2009). Cross-national associations between gender and mental disorders in the World Health Organization World Mental Health Surveys. *Archives of general psychiatry*, 66(7), 785-95. <https://doi.org/10.1001/archgenpsychiatry.36>.
33. Sørensen, J., F. (2014). Rural-Urban Differences in Life Satisfaction: Evidence from the European Union. *Regional Studies*, 48, 1451–1466. <https://doi.org/10.1080/00343404.2012.753142>.
34. Suh, E., Diener, E., Oishi, S., & Triandis, H. C. (1998). The shifting basis of life satisfaction judgments across cultures: Emotions versus norms. *Journal of Personality and Social Psychology*, 74(2), 482–493. <https://doi.org/10.1037/0022-3514.74.2.482>
35. Tesch-Römer, C., Motel-Klingebiel, A., & Tomasik, M. J. (2008). Gender differences in subjective well-being: Comparing societies with respect to gender equality. *Social Indicators*

36. Waraich, P., Goldner, E. M., Somers, J.M. & Hsu, L. (2004). Prevalence and incidence studies of mood disorders: a systematic review of the literature. *Canadian Journal of Psychiatry*, 49(2), 124-38. <https://doi.org/10.1177/070674370404900208>

Web portali:

1. Agencija za statistiku Bosne i Hercegovine. (2020). *Žene i muškraci u Bosni i Hercegovini*.
http://bhas.gov.ba/data/Publikacije/Bilteni/2020/FAM_00_2019_TB_0_BS.pdf
pristupljeno 3. 4. 2020. godine.
2. Deutsche Welle. (2019). *Egzodus iz Bosne i Hercegovine*.
<https://www.dw.com/bs/egzodus-iz-bosne-i-hercegovine/a-49486241> pristupljeno 10. 10. 2019. godine.
3. Helsinški parlament građana Banjaluke. (2019). *Rodno zasnovana diskriminacija na radu u Bosni i Hercegovini*. <https://hcabl.org/istrazivanje-rodno-zasnovana-diskriminacija-na-radu-u-bosni-i-hercegovini/> pristupljeno 11. 2. 2020. godine.

***STIPULATIO POENAE* IN THE MIDDLE EASTERN LAW- PROBLEM OF ENFORCEMENT OF CONVENTIONAL PENALTY**

Pregledni znanstveni rad

UDK 347.447.8(37)

347.447.8(5-15)

prof.dr.sc. Samir Aličić*¹

Summary

Stipulatio poenae is an institute of the Roman law corresponding to penalty clauses and liquidated damages in the countries of the Middle East. Originated in the ancient roman law, it was adopted into the Egyptian Civil Code of 1948 via French Civil Code of 1804, and then diffused to most of the countries of the Middle East. Although initially permitted unlimited conventional penalties, the Roman (or Continental-European) law slowly restricted the contractual liberty of the parties in this regard. The institute of reduction of the conventional penalty/liquidated damages by the discretionary power of judge became commonly accepted. Islamic Law, at the other hand, similarly like Common (Anglo-American) law, had negative stance on the conventional penalties. But with a more flexible approach being adopted, the development went into exactly the different direction than in the Continental-European countries. Consequently, the institutes of liquidated damages in the modern Middle Eastern and Common law legislations on one side, and their Continental-European counterparts in the form of penalty clauses on the other, are becoming more and more similar.

Keywords: Conventional Penalty; Liquidated Damages; Roman Law; Egyptian Civil Code; Civil Code of the United Arab Emirates

¹ prof.dr.sc. Samir Aličić¹, Associate professor, University of East Sarajevo, Bosnia and Hercegovina, State University of Novi Pazar, Serbia, e-mail: samiralicic1@gmail.com

1. INTRODUCTION

Stipulatio poenae, an institute that originated in the ancient Rome, is today a universally accepted institute of the law of contracts in the countries depending to the legal system of Roman law (also known as Continental-European or Civil law)². Virtually every contemporary Civil law legislation provides a possibility for the contractual parties to stipulate a prestation,³ usually in the form of a sum of money, which debtor is obliged to pay in the case when he does not perform the obligation timely, or when he does not perform it at all. But this institute has had a long evolution. The rules and doctrinal positions on *stipulatio poenae* varied wildly through history, and it's no different today.

The scope of this article is to present a short survey of some of the most important legislations of the Middle East in regard to *stipulatio poenae*. We shall first shortly present the development of this institute in the ancient Roman law, and it's subsequent development in the Civil law and Common law legislations. Than we will present the general perspective of Islamic law in this regard, and at the end, the reception of this roman institute in the contemporary laws of countries of the Middle East.

2. THE ORIGINS OF THE *STIPULATIO POENE* IN THE ANCIENT ROMAN LAW

Stipulatio poenae had a wide application in the classical Roman law. It facilitated assessment of damages, served as an instrument of pressure on the debtor to perform the obligation orderly, and for indirect enforcement of unenforceable acts. Roman jurisprudence created numerous and detailed rules who regulated in detail various aspects of this institute.

² The system of "Civil law" indicates the countries, mostly in Continental Europe, Latin America, Northwest Africa and East Asia, whose law is based on ancient Roman law. It is synonym for the system of Roman law or Continental (European) law.

³ For many notions and categories of the Civil law (also known as Roman law and Continental-European law) there is no equivalent in the Common law (also known as Anglo-American or Anglo-Saxon law). Having that in mind, it is impossible to translate them accurately in English language. I decided to use in such cases anglicized form of a Latin word, rather than translation which might be misleading. For example, I believe that it is better to use the term "prestation" for the latin *praestatio* than to translate it as "consideration", that it is better to say "law of obligations" than "law of contracts and thorts" and cetera.

In short, conventional penalty is a more burdensome obligation which is to be performed in the case of non-performing the main obligation. Usually it has a form of a sum of money which is to be paid. *Stricto sensu*, conventional penalty exists only when it creates a subsidiary obligation, which is to be paid only when the term is passed, or when the execution of primary obligation becomes impossible. A non-genuine conventional penalty exists when an alternative obligation has been created, in which one of the prestations is more burdensome for the debtor.

The institute of reduction of an excessive penalty was not known in the classical Roman law. Roman lawyers would not have objections on the basis that the stipulated penalty is simply too high. This was in accordance with the accepted penal function of this institute. Still, many exceptions of this rule existed which gave some protection to the debtor. Instead of reducing, roman jurists of the classical period would rather forfeit penalty clauses entirely if the creditor would accept payment after the delay took place,⁴ or partially in the case of partial performance of the obligation by the debtor.⁵ But, there seems that emperor Justinian extended in the 6th century a rule introduced earlier by Diocletian, posing a limit to the estimation of damages to the double worth of actual damage.⁶

The opinions of the roman jurists were divided in regard of questions, whether the fault of the debtor is a necessary instrument for requiring payment or not? Beside, different solutions were proposed in regard of the situation when a term was not fixed: to exact penalty at once, or only when performance becomes impossible? But when a term was fixed, roman jurist agreed (although for different reasons) that in the case when performance becomes impossible before the time has lapsed, creditor could not ask the payment of the penalty before time lapsed. Also, roman jurisprudents did not offer a unique solution on the question, does creditor, in the situation when the main obligation is still performable, has the right of option between exacting the penalty and asking fulfillment of the obligation, or is entitled to ask only the penalty?⁷

⁴ D.4.8.21.12; D.4.8.22; D.4.8.23.pr; D.45.1.122.2. See: Zimmermann, 1990, pp. 110-111.

⁵ D.2.11.9.1.

⁶ D.7.4.13. See also Visky, 1968.

⁷ For more information about *stipulatio poenae* in the ancient Roman law see: Zimmermann, 1990, pp. 95-113; Frezza, 1960; Bonini, 1961; Voci, 1967; Visky, 1968; Visky, 1971; Voci, 1971; Knütel, 1976;

3. *STIPULATIO POENAE* IN THE CONTEMPORARY CIVIL LAW/ROMAN LAW LEGISLATIONS

The roman institute of *stipulatio poenae* had a wide range of application in the Middle ages and in the Early modern periode, and was carefully elaborated in the legal doctrine. The justification of very existence of contractual clauses whose purpose is not only estimation of damages but also a psychological presure on debtor to perform obligation orderly (*in terrorem debitoris*) was never put in question. All the contemporary Roman law legislations accept the penalty clauses as a normal element in contracts.

The rules that regulate this institute are adopted from ancient roman law. In some aspects, when choosing among different solutions proposed by the roman jurists, modern legislators would choose one that favours creditor. For example, when the principal obligation is still performable, both the French and the German Civil Code offer an opportunity for the creditor to choose between the penalty and damages, while in the French Civil Code (*Code civile; CC*)⁸ and in the the Swiss Code of Obligations (*Obligationenrecht; Code des Obligations; Diritto delle obbligazioni; CO*)⁹ can even ask both penalty and damages when penalty is stipulated for delay, while according to the German Civil Code (*Bürgerliches Gesetzbuch; BGB*) can ask the penalty as a minimum, and addition up to the full ammount of damages.¹⁰ This solutions were accepted because theory that the intention of a creditor who stipulates the penalty is to improve, rather than to deteriorate propper legal position.

But what to do in the situation when the parties stipulated an unreasonably high amount of contractual penalty? Or, on the contrary, when the penalty is so low that it does not fulfill the intimidating function? In the Middle ages the classical roman rule that once payable penalty will not subsequently fall away (*semel commissa poena non*

Biscardi, 1978; Sturm, 1978; Biscardi, 1980; Talamanca,1982; Giliberti, 1983; Sacconi, 1984; Lombardo, 2020.

⁸ §1229

⁹ §160 section 2

¹⁰ §340 section2: *Steht dem Gläubiger ein Anspruch auf Schadensersatz wegen Nichterfüllung zu, so kann er die verwirkte Strafe als Mindestbetrag des Schadens verlangen. Die Geltendmachung eines weiteren Schadens ist nicht ausgeschlossen.*

evanescit) was unanimously accepted and to the judge was not allowed to make any correction of the stipulated sum. Since 16th century the legal theory started to doubt to the rightfulness of this solution, specially regarding the position of debtor, and to reevaluate the solution from Justinian's law.¹¹

Consequently, different approaches were followed by modern legislators. In the CC, the more rigid solution from the roman classical Roman law was adopted and only in the case of partial fulfillment of the obligation a proportional reduction is permitted, while BGB¹² and CO¹³ accepted the possibility of reduction of the penalty at discretion of the judge.

The later development of the European law, mostly thanks to the influence of the idea of consumer protection, went in this direction. So, today practically all the Roman law based legislations accept the possibility of the reduction of conventional penalty. Even the French law adapted to the new circumstances, with changes of 1975 and 2016, allowing to the judge not only to reduce the excessively high, but also to increase ridiculously small amount of penalty fixed by the contractual parties.¹⁴ In that way, still, the penalty clause did not become purely an instrument of assessment of damages. It never lost the penal function. There is no doubt in the legal praxis of the Civil law countries that the reasonable amount of conventional penalty is the one which, though not excessive, is higher than the damage actually sustained, high enough to make a pressure on the debtor to perform an obligation orderly.¹⁵

¹¹ Zimmermann, 1990, pp. 106-110.

¹² §343

¹³ §163 section 1

¹⁴ §1231-5, Création Ordonnance n°2016-131 du 10 février 2016 - art. 2. *Lorsque le contrat stipule que celui qui manquera de l'exécuter paiera une certaine somme à titre de dommages et intérêts, il ne peut être alloué à l'autre partie une somme plus forte ni moindre. Néanmoins, le juge peut, même d'office, modérer ou augmenter la pénalité ainsi convenue si elle est manifestement excessive ou dérisoire. Lorsque l'engagement a été exécuté en partie, la pénalité convenue peut être diminuée par le juge, même d'office, à proportion de l'intérêt que l'exécution partielle a procuré au créancier, sans préjudice de l'application de l'alinéa précédent. Toute stipulation contraire aux deux alinéas précédents est réputée non écrite. Sauf inexécution définitive, la pénalité n'est encourue que lorsque le débiteur est mis en demeure.*

¹⁵ See more in: Thilmany, 1980; Downe, 2016,; Calleros, 2006.

4. COMMON LAW

While in the countries of the Continental law penal clauses remain, though with some limitations, commonly accepted and important legal institute, the second largest legal system in the world, Common or Anglo-American law, went into direction of its total abolishment. Still, it was not always the case. Introduced in the 14th century in the system of Equity law, the Common law equivalent of the *stipulation poenae*, so called penal bounds, were readily enforced by the Common law courts until at least the end of the 17th century. They were not put down by the general rule of the prohibition of usury, because they were paid not as a part of the obligation, but for non-performance of a contract.¹⁶

Still, they started eroding already at the end of 16th century. Until the end of the 18th century a doctrine started to develop, that will definitively prevail in the 19th century, that the penalty clauses *in terrorem debitoris* shall be rejected as wholly invalid, but that they shall be distinguished from the so called liquidated damage clauses. The latter are understood as agreements of the contractual parties on assessment of damages for non performance. Such clauses are considered perfectly valid. This doctrine is most famously expressed in the famous decision *Dunlop pneumatic Tyre Co. Ltd. v. New Garage and Motor Co. Ltd.* of 1915, the milestone of the contemporary law of penalties.¹⁷

The current situation has been highly criticized. In Treitel's words, the distinction between penalty and liquidated damages clause "manage to get the worst of both worlds". Not only that many useful effects of the penalty function are lost, but the unclear distinction between them and liquidated damages clauses, and the mechanical application of current rules, lead to the invalidation of many proper liquidated damages clauses.¹⁸

Both exasperation and criticism of numerous judges and commentators and the need to operate in conformity with European and international development called for reform. The basic rules of the new approach were set in 1989 in the *Jobson v. Johnson* case. In the said case the court marked a clause as a penalty, but instead of declaring it void,

¹⁶ Obeidat 2004, pp. 9-17.

¹⁷ Obeidat 2004, pp. 17-22; Zimmermann, 1990, pp. 107-108.

¹⁸ Obeidat 2004, pp. 23-26; Zimmermann, 1990, *ibid.*

allowed it to be executed up to the amount of the damage. The difference is important, because in that way the creditor was not forced to demand his damages in another claim. Effectively, the penalty clauses became enforceable in that way, although subjected to adjustment by judge. Beside, according to the new approach the sum does not even have to be equal to the damages to enter in the category of liquidated damages, i.e. it can be higher than actual damages. Only a sum labeled as obviously disproportionate (extravagant and unconscionable) is considered a penalty, and so can be subject to adjustment. But such a sum still can *de facto* have a function of pressure on debtor to perform an obligation.¹⁹

5. MIDDLE EASTERN LAW

In the third biggest world legal system, Islamic or Sharia law (also known as Mohammedan law, especially in the older literature), penalty clauses were not developed independently into a general legal theory.

First reason is, that they might be in contradiction with the prohibition of risk and speculation (*gharar*) in the Islamic law of contracts.²⁰ Even when fault of the debtor is required for enforcement of penalty, from the point of view of the creditor, payment of a sum much higher than damage sustained still could be considered a fortunate enrichment.²¹ So, Islamic lawyers did not use very much the opportunity to develop common theory of penalty clauses on the basis of instruments like partial earlier payment in the form of earnest (spelled variously as '*urboon*, '*arboun*, '*arabun*, '*urban*, '*urboun* and *ctr.*)²² or earnest deposit (*hamish jiddiyah*), or even some forms of genuine penalty clauses that existed in the Islamic law.²³

¹⁹ Obeidat 2004, pp. 26-48.

²⁰ Bremer pp. 200. For more details about *ribā* and *gharar* see for example: Bhala, 2016, pp. 587-599; Dau-Schmidt, 2012, pp. 533-553; Schacht, 1982, pp. 151-154; Muhammad, 2003, pp. 19-44; Milenković & Milenković, 2016, pp. 54-69.

²¹ Bremer, 2015, 200'203.

²² There are many systems of transcription of Arabic script to Latin letters, none of which is universally accepted. The Arabic words in this article are given in the form(s) contained in the literature cited.

²³ See for example: Abdullah, 2013, p. 16ss; Obeidat 2004, 163ss.

Second reason, they did not have to. It was much easier to accept already developed institute from the Roman law jurisprudence. Most of modern Middle eastern countries decided in the 20th century to restrict the application of the Islamic law to family and inheritance law, while in the areas like real rights and the law of obligations were open for the reception of the solutions from the roman law, insomuch as they were not contrary to the basic Islamic principles like prohibition of risk (*gharar*) and interest (*ribā*).

In some of the countries of the Middle East the law of the obligations is completely secularized, without any regard to the Islamic tradition. So, not only excessive liquidated damages, but the penalty clauses too are perfectly enforceable. For example, Turkish Code of Obligations, a product of the reception of swiss law, doesn't even require the creditor to have suffered any damage, so the penalty clauses are perfectly applicable.²⁴ Same is the case with the Lebanese Civil Code, where the norms non liquidated damages and penalty clauses were received directly from the French civil code.²⁵

But most of the modern Middle eastern laws of obligations are a product of fusion of technicalities from Roman law on one side, and the general principles from Sharia law on the other, forming a specific branch of the Civil law system.

Forbearer of this approach was the Egyptian Civil Code of 1948. It was drafted by the famous jurist Abd El-Razzak El-Sanhuri who studied in France under the guidance of Édouard Lambert, who also participated actively in the drafting of Egyptian civil code (ECC), which was consequently modeled upon the French Civil Code of 1804. In turn, the Egyptian Code had an enormous influence in the region,²⁶ influencing the laws of practically all the Middle Eastern countries, with exception of Lebanon, Saudi Arabia, Oman and Israel. The norm of the Egyptian Civil Code on the conventional penalty was inspired by French model, but with a small change:

§224

(1) Damages fixed by agreement are not due if the debtor proves that the creditor has suffered no harm.

²⁴ §§ 181-182.

²⁵ §§ 266-267

²⁶ Bremer, pp. 200.

(2) The Judge may reduce the amount of damages if the debtor proves that the amount fixed was greatly exaggerated or that the original obligation has been partially performed.

(3) Any agreement contrary to the provisions of the two preceding paragraphs is void.²⁷

Although the generally based on CC, the ECC permits penalty clause not to be paid if the creditor did not suffer any harm, and permits to the judge to reduce the amount if the sum is grossly exaggerated. This amendment was expectable, because it is in line both with both international development and the principles of Islamic law.

Similar is the solution of the Civil Code of Bahrain (BCC):

§226

Damages fixed by agreement are not due, if the debtor establishes that the creditor has not suffered any loss.

The court may reduce the amount of these damages, if the debtor establishes that the amount fixed was grossly exaggerated or that the principal obligation has been partially performed.

An agreement contrary to the provisions of the two preceding paragraphs is void.²⁸

Same could be said for Qatari Civil Code (QCC):

§265 *Where the obligation is the payment of money, the contracting parties may calculate the amount of indemnity in advance in the contract or in any subsequent agreement.*

§265 *No agreed indemnity shall be payable if the obligor proves that the obligee has suffered no damages. The court may decrease the agreed amount of indemnity if the obligor proves that the calculation is exaggerated or if the obligation has been performed in part. Any agreement to the contrary shall be invalid.²⁹*

²⁷ Translation: Chedrave 2017, p. 104.

²⁸ Translation: Chedrave 2017, pp. 107-108.

²⁹ Translation: <https://www.almeezan.qa/LawView.aspx?opt&LawID=2559&language=en>

Formulated in such way, the clause still can serve a penalty function, as is the case in most modern legislations. Although most of translators use the term "liquidated damages" when translating Arab legal terminology, the Common law dichotomy between liquidated damages and penalty clauses does not exist in the said Middle Eastern laws.³⁰ Both are fused in a unique institute.

But, some legislators adapted the rule of the ECC so that this function seems to be excluded. For example, in the Civil Code of the United Arab Emirates (UAECC) we read:

§390

1. The contracting parties may fix the amount of compensation in advance by making a provision therefor in the contract or in a subsequent agreement, subject to the provisions of the law.

*2. The judge may, in all cases, upon the application of either of the parties, vary such agreement so as to make the compensation equal to the harm, and any agreement to the contrary shall be void.*³¹

Similar we see in the Civil Code of Jordan (JCC):

§364.

1. Contracting parties may stipulate, in their contract, the amount of damages in advance. This contractual term is called "liquidated damages or penalty clause".

*2. The court may, upon the request of either party, increase or decrease such damages to make it equal to the actual damage sustained by the injured party. Any agreement to the contrary shall be null and void.*³²

³⁰ Obeidat 2004, p. 23; Eisenman, 1978, p.110 note 16.

³¹ Translation: Chedraue 2017, p. 109.

³² Translation: Obeidat 2004, ibid.

In both codes the amount established by the parties mustn't even be exaggerated to be declared null. It is enough simply to be higher, or even lower, than the actual loss sustained by the creditor. If taken literally, this would mean that even the slightest discrepancy between the agreed amount of compensation and the actual loss would entitle the offended party to ask adjustment by the court.³³ In this way, almost every potential function of pressure on the debtor would be abolished. But, things did not always go that way. In practice, there are ambiguity and imbalance in the interpretation of this rule in practice.³⁴ For example, in United Arab Emirates, Dubai Court of Cassation holds that compensation may be adjusted whenever a discrepancy exists, while Abu Dhabi Court of Cassation holds that only substantial discrepancy matters.³⁵

To the same group seems to depend the Iranian civil code, that seems to put to the discretion of the judge to decide, if the amount of liquidated damages should be diminished or increased.³⁶

6. CONCLUSION

One might expect that a roman transplant like *stipulatio poenae* planted in arid Middle eastern soil, constrained by the bonds of prohibition of *gharar*, would live a pitiful life of a bonsai-like dwarf. Actually, it is better to be compared with a wildly overgrown garden shrub that urgently needs pruning. It entered legal praxis and it has huge importance in the law of Middle East. It became a normal part of many important commercial contracts, especially in construction and wholesaling, just as anywhere in the world.

But, at the other hand, many questions regarding regulation of this institute are open, and the legal praxis does not offer always a satisfactory answer. There is feeling of uncertainty, and seems that more detailed regulation is needed. But at the other hand, maybe is too early for that. Letting a still relatively new legal institute to be developed spontaneously in the legal praxis and doctrine has advantages.

³³ See: Chedraue 2017, p. 110-111.

³⁴ For the situation of Jordan see: Obeidat 2004, pp. 157 ss; Ismail 2019 pp. 11-13.

³⁵ Bremer, pp. 208-209.

³⁶ §230

Maybe for beginning more important for the Middle eastern lawyers would be to know more about roman roots of the institute. Understanding Civil law institutes without knowledge of the ancient Roman law is as difficult as understanding institutes of Islamic law without knowledge of the Quran. Introduction of studies of the Roman law on the law faculties would not only facilitated understanding of the institutes of contemporary law like *stipulatio poenae*, but it would also provide solution for questions that may appear in practice, and for which not even contemporary European civil codes, although more detailed in this regard than Middle eastern, doesn't have solution. For example, when a term was not fixed, could a creditor exact penalty at once, or only when performance becomes impossible? Moreover, some alternative solutions of the ancient Roman law which did not enter the modern European civil codes could be interesting for Islamic lawyers, generally known as favorable toward debtor. Consider for example denying to the creditor (and attributing to the debtor) the right of option between exacting the penalty and asking fulfillment of the obligation, when it's not specifically agreed to whom the right of option belongs?

At the end, we could add that both Islamic and Common law jurisprudence, albeit for different reasons, had negative position on the penalty clauses, while Continental-European (Civil law) jurisprudence had positive. And they are eventually coming slowly all to the same conclusion: conventional clauses on damages are ok, even if they exceed somewhat the actual damage, under condition that the difference is not too big.

7. LITERATURE:

1. Abdullah, M, 2013, Comparative Islamic Law – Liquidated Damages, Down Payments & Deposits, *Islamic Law of Contracts*, INCEIF, 2013.
2. Bhala, R. 2016, *Understanding Islamic Law (Shari'a)*, Durham, North Carolina: Carolina Academic Press.
3. Biscardi, A. 1978, 'Pecunia traiectica' e 'stipulatio poenae', *Labeo* 24, 276-300
4. Biscardi, A. 1980, La double configuration de la clause pénale en droit romain, *De iustitia et iure. Festgabe von Lübtow*, Berlin/München, 257-268
5. Bonini, R. 1961, Obbligazioni indivisibili e clausola penale, *AG*. 161, 108-125

6. Bremer, N. 2015, Liquidated Damages under the Law of the United Arab Emirates and its Interpretation by UAE Courts, *GAIR Mitteilungen* 2015, 199-212.
7. Calleros, C, 2006, Punitive Damages, Liquidated Damages, and Clauses Penales in Contract Actions: A Comparative Analysis of the American Common Law and the French Civil Code, *Brooklyn Journal of International Law* 32/1, 66-119.
8. Chedrave, J. 2017, Liquidated Damages for Delay in the Middle East: Not Etched in Stone, *BCDR International Arbitration Review*, 4/1, pp. 99-112.
9. Dau-Schmidt, N. C. 2012, Forward Contracts – Prohibition on Risk and Speculation Under Islamic Law. *Indiana Journal of Global Legal Studies*, 19/2, pp. 533-553.
10. Downe, A. 2016, The reform of french contract law: a critical overview, *Revista de Faculdade de Direito, Curitiba*, 61/1, 43-68.
11. Eisenman, R. H 1978, *Islamic Law in Palestine and Israel*, Leiden, Brill.
12. Frezza, P. 1960, La clausola penale, *Studi in onore di Lorenzo Mossa*, Padova, 3-45.
13. Giliberti, G. 1983, La 'stipulatio poenae' in D. 19.2.54.1 (Paul. 5 resp.), *Labeo* 29, 44-49
14. III, Cape Town, 97-108
15. Ismail, M. 2018, The Penalty Clause in Jordanian Civil Law, *Journal of Law, Policy and Globalization* 79, 1-16.
16. Knütel R. 1976, *Stipulatio poenae. Studien zur römischen Vertragsstrafe*, Köln/Wien, Böhlau
17. Lombardo, F. 2020, *Studi su "stipulatio" e azioni stipulatorie nel diritto giustiniano*, Milano.]
18. Milenković, I. and Milenković, D. 2016, Kamata i garar u islamskom bankarstvu, *Bankarstvo* 45/1, pp. 54-69.
19. Muhammad, A. K. 2003, The Legal Effects of Unfair Contracts of Sale in Islamic Law. *Al-Adwa* 49/33, pp. 19-44.

20. Obeidat, Y. M. G. 2004, *The "Penalty" Clause in the English Law: A Critical Analysis and Comparison with Jordanian Law*, Doctoral thesis, University of Leeds, School of Law.
21. principato, *Studi Volterra* 1, Milano, 597-635
22. Sacconi, G. 1984, 'Stipulatio poenae' e 'quasi novatio' in D. 44.7.44.6, Paul. ad ed. praet, *AG.* 204, 53-96
23. Schacht, J. 1982, *An Introduction to Islamic Law*, Oxford: Oxford University Press.
24. Sturm F. 1978, Vertragsstrafe und Vertragsanpassung beim Vergleich. Gedanken zu C. 2.4.40(381), *Acta Juridica / Essays in Honour of B. Beinart*, Vol.
25. Talamanca M. 1982, *Voce « pena », II: Dir. romano, a) pena privata*, Enciclopedia del diritto XXXII. Milano, 712-734.
26. Thilmann, J. 1980, Fonctions et révisibilité des clauses pénales en droit compare, *Revue internationale de droit compare* 32/1, 17-54.
27. Visky, K. 1968, L'applicazione del limite delle usure alla pena convenzionale in diritto romano, *IVRA* 19, 67-82
28. Visky, K. 1971, La pena convenzionale in diritto romano all'inizio del
29. Voci, P. 1967, Una «quaestio» di Papiniano in tema di «stipulatio poenae»: D.45.1.115, *Studi Giuffrè* 1, Milano, 859-880
30. Voci, P. 1971, La responsabilità del debitore da 'stipulatio poenae', *Studi Volterra* 3. Milano, 319-358
31. Zimmermann, R. 1990, *The Law of Obligations. Roman Foundations of the Civilian Tradition*, New York.

Sources:

1. Bahraini Civil Code (2001)
2. Egyptian Civil Code (1948)
3. French Civil Code (*Code Civile des Français, édition originale et seule officielle, Imprimerie de la République, Paris 1804*).
4. German Civil Code (*Bürgerliches Gesetzbuch*), *Reichsgesetzblatt S. 195*, 18 August 1896.

5. Iustiniani Digesta
6. Jordanian Civil Code (1977)
7. Qatari Civil Code (2004)
8. Swiss Code of Obligations (*Obligationenrecht - Code des Obligations - Diritto delle obbligazioni*), 1911.
9. United Arab Emirates Civil Code (1985)
10. Turkish Code of Obligations (2011)
11. Lebanese Civil Code (1932)
12. Iranian Civil Code (1928)

OGRANIČENJA I PREPREKE SLOBODNOM KRETANJU RADNIKA UNUTAR EUROPSKE UNIJE

Stručni članak

UDK 349.2:331.55]:061.1 EU

Darija Fišić, mag. iur.*¹

Sažetak:

U ovom radu, autor naglašava ograničenja i prepreke slobodnom kretanju radnika unutar Europske unije. Sloboda kretanja radnika utemeljena člankom 45. Ugovora o funkcioniranju Europske unije jedna je od temeljnih sloboda unutarnjeg tržišta čiji se osnovni princip najbolje ogleda u europskom zakonodavstvu i sudskoj praksi Europskog suda pravde i Suda Europske unije. Iako je sloboda kretanja radnika jedna od temeljnih sloboda u pravu Europske Unije, njena se realizacija u praksi još uvijek susreće s različitim spornim pitanjima, preprekama i ograničenjima. Država članica može građaninu Unije uskratiti pravo na ulazak ili boravak zbog razloga povezanih s javnim poretkom, javnom sigurnosti ili javnim zdravljem, a takve mjere moraju biti utemeljene na osobnom ponašanju pojedinca, čije ponašanje ozbiljno ugrožava određeni temeljni državni interes države članice. Unatoč velikom napretku koji je Europska unija postigla na ovom području, još uvijek postoje mnoge prepreke koje uglavnom vežemo uz socijalno osiguranje, oporezivanje te priznavanje diploma i stručnih kvalifikacija.

Ključne riječi: Europska unija, sloboda kretanja radnika, ograničenja slobode kretanja radnika, prepreke slobodnom kretanju radnika

1. UVOD

Europska unija jedinstvena je nadnacionalna organizacija koja predstavlja ekonomsku i političku uniju država članica okupljenih oko ispunjavanja zajedničkog cilja – mira i prosperiteta, a njenu jezgru čini jedinstveno unutarnje tržište utemeljeno na četiri slobode – slobodi kretanja roba, slobodi pružanja usluga, slobodi kretanja radnika te slobodi kretanja kapitala.

¹ ***Darija Fišić, mag. iur.** Pravni fakultet, Sveučilište/Univerzitet "VITEZ", e-mail: darija.fisic@gmail.com

Ugovor iz Maastrichta iz 1992. godine, vrlo je važan za slobodno kretanje osoba jer je uveo koncept građanstva Unije, kao i mnoga druga prava u koja ubrajamo i pravo na slobodno kretanje i boravak u državama članicama uz ograničenja i uvjete utvrđene u Ugovorima i sekundarnom zakonodavstvu EU-a. Ovim se člankom osigurava pravo radnika na slobodno kretanje unutar EU u potrazi za poslom i zaposlenjem u drugoj državi članici, pod istim uvjetima kao i njenim državljanima.

Sloboda kretanja radnika utemeljena je člankom 45. Ugovora o funkcioniranju Europske unije koji ima izravan učinak na države članice Unije i jedan je od njezinih značajnih principa, a osnovna ideja koja se ovim člankom želi ostvariti jest omogućiti zaposlenje radnicima iz država s visokim stupnjem nezaposlenosti, preseljenje u druge države u kojima postoji potražnja za radnicima. Sloboda kretanja radnika jedno je od temeljnih načela Europske unije i jedna od četiri slobode unutarnjeg tržišta. Uz nju se veže i niz drugih važnih pitanja kao što su sloboda kretanja i boravka tijekom zaposlenja u drugoj državi članici, ograničenja i prepreke slobodnom kretanju radnika, socijalna sigurnost, oporezivanje, priznavanje diploma i stručnih kvalifikacija i drugo.

Svrha ovog rada jest predstavljanje dva važna pitanja s kojima se državljani Unije susreću: ograničenja i prepreke slobodnom kretanju radnika unutar Europske unije, sve u skladu s aktualnim zakonodavstvom Europske unije. Stoga, ovaj rad u prvom dijelu daje osvrt na pravnu osnovu slobode kretanja radnika unutar Europske unije i sam njezin značaj postojanja. Drugi dio rada donosi pregled i osvrt na ograničenja kojima se građaninu Unije može uskratiti pravo na ulazak ili boravak zbog razloga povezanih s javnim poretkom, javnom sigurnosti ili javnim zdravljem, dok se u posljednjem dijelu rada obrađuje pitanje prepreka slobodnom kretanju radnika – socijalno osiguranje, oporezivanje te priznavanje diploma i stručnih kvalifikacija, od kojih je svaka zasebno analizirana.

2. NASTANAK I ZNAČAJ SLOBODE KRETANJA RADNIKA UNUTAR EUROPSKE UNIJE

Sloboda kretanja radnika jedan je od stupova unutarnjeg tržišta Europske unije te se smatra ključnom za stvaranje pravog jedinstva među državljanima njezinih članica.² Ona

² Woodruff, J. B., *The Qualified Right To Free Movement of Workers: How the Big Bang Accession Has Forever Changed a Fundamental EU Freedom*, Duquesne Business Law Journal, vol. 10, 2008., str. 144.

predstavlja jednu od temeljnih sloboda unutarnjeg tržišta, a njena osnova najbolje se ogleda u europskom zakonodavstvu i sudskoj praksi Europskog suda pravde i Suda Europske unije. Dio je slobode kretanja ljudi, jedna od četiri „velike“ slobode, bez koje ne bi moglo biti slobode kretanja kapitala, slobode prometa roba i slobode pružanja usluga.³ Sloboda kretanja radnika druga je od četiriju osnovnih tržišnih sloboda s primarnim ciljem poboljšanja ekonomskih uvjeta radnika migranta, uz istodobnu borbu protiv nezaposlenosti. Uobičajeno se smatra kako sloboda kretanja radnika doprinosi razvoju tržišta rada jer omogućuje preraspodjelu radne snage među državama članicama.⁴ Ova sloboda je također područje od velike važnosti za institucije Europske unije, usmjerena na ostvarenje unutarnjeg tržišta Europske unije, razvoj ekonomije i poticanje zapošljavanja.

U svojoj osnovi, sloboda kretanja radnika uključuje pravo svakog građanina Europske Unije da se preseli, nastani i zaposli u bilo kojoj od država članica bez izloženosti diskriminaciji na osnovu svog državljanstva, puno ostvarenje svih prava iz rada i socijalne sigurnosti te pravo ostanka u državi nakon posljednjeg zaposlenja. Značajna prava uživaju i članovi obitelji radnika, koji također imaju pravo useljavanja i školovanja. Temeljem građanstva Unije uvedenog Ugovorom iz Maastrichta, svakom je građaninu unutar nje dano temeljno i osobno pravo slobodnog kretanja i boravišta na području države članice, koje je podložno određenim ograničenjima i uvjetima utvrđenim u Ugovoru. Iako je sloboda kretanja radnika jedna od temeljnih sloboda u pravu Europske unije, njezina se realizacija u praksi još uvijek susreće s različitim spornim pitanjima, kako u javnom, tako i u privatnom pravu. U osnovi, može se zaključiti da, iako sloboda kretanja radnika ne postoji veoma dugo, ona predstavlja jedan od najvećih dostignuća europskih integracija.

Sloboda kretanja radnika jedna je od četiri slobode unutarnjeg tržišta i jedno od temeljnih načela Europske unije, utemeljena člankom 45. Ugovora o funkcioniranju Europske unije (UFEU) (bivši članak 39. Ugovora o Europskoj zajednici) te je također razvijana u sekundarnim pravilima Unije, stoga praksa Europskog suda pravde u tome ima važnu ulogu. U pravu Europske unije, države članice imaju posebne dužnosti i prava – osobito po načelu iskrene suradnje prema članku 4. Ugovora o Europskoj uniji (UEU) koji su potpisale i

³ Lubarda, B., *Evropsko radno pravo*, CID Podgorica, 2004., str. 179.

⁴ Morgan, H.; Stalford, H., *Disabled People and the European Union: equal citizens?*, u: Barnes, C.; Mercer, G. (ur.), *The Social Model of Disability: Europe and the Majority World*, The Disability Press, Leeds, 2005., str. 4.

ratificirale države članice, dok su fizičke osobe adresati dužnosti i prava koje su države članice dogovorile ugovorima i propisima Europske unije.

Načelo slobodnog kretanja radnika obvezuje ne samo države članice, nego i službe za zapošljavanje (javne i privatne) kao i poslodavce, što znači da ovo načelo ima direktno djelovanje - vertikalno (države članice) i horizontalno (poslodavci; službe za zapošljavanje). Treba imati na umu da načelo slobodnog kretanja radnika uključuje pored država članica Europske unije i EFTA države.

Osobno pravo na slobodu kretanja je najkompleksnije pravo iz skupine osobnih prava. Ono je ograničenog trajanja, jer je vezano uz osobu te pripada fizičkoj osobi na temelju rođenja, a prestaje smrću iste.

Osim toga, pravo na slobodu kretanja kao osobno pravo po svom sadržaju je kompleksno pravo, jer u sebi uključuje:

- pravo kretanja unutar teritorija države,
- pravo na odabir boravišta,
- prelazak preko granice prilikom napuštanja vlastite države,
- slobodu povratka u svoju državu.⁵

Univerzalnost tom pravu dale su međunarodne pravne norme u više međunarodnih akata iznjedrenih u krilu Ujedinjenih naroda, kao i međunarodne norme stvorene na regionalnoj, europskoj razini.

I dok je, s jedne strane, slobodi kretanja dano značenje univerzalnog prava, te iste norme otvorile su mogućnost, u nemalom broju slučajeva, da se to pravo može ograničiti u zakonom propisanim slučajevima. Zbog svoje višeslojnosti i kompleksnosti, pravu na slobodu kretanja postavljene su moguće zapreke/ograničenja u istim međunarodnim dokumentima koji govore o njima i u mnogim Ustavima koje reguliraju ovo pravo. Europska unija kao određena nadnacionalna organizacija, ima postavljene mnoge ciljeve kako bi poboljšala zajedničke interese država članica. Jedan od važnih ciljeva EU-a od samog početka jest stvaranje zajedničkog tržišta.

⁵ Ivanda, S., Blagojević, A., *O slobodi kretanja od statuta srednjovjekovnih hrvatskih gradova do današnjih ustavnih jamstava o slobodi kretanja*, Pravni vjesnik Pravnog fakulteta u Osijeku god. 27 br. 3-4, 2011., str. 38.

Pariškim ugovorom 1951. godine uspostavljena je Europska zajednica za ugljen i čelik.⁶ Glavni cilj ovog Ugovora bio je uspostaviti zajedničko tržište za ugljen i čelik i otkloniti različite prepreke trgovini. Ovaj Ugovor u članku 69. sadrži neke osnovne mjere kojima je cilj omogućiti slobodno kretanje radnika na teritoriju EU-a. Ipak, iako takav zahtjev zahtijeva da države članice EU-a uklone sva ograničenja temeljena na državljanstvu za građane drugih zemalja EU-a u pogledu zapošljavanja u industriji ugljena i čelika, to se izričito odnosi samo na kvalificirane radnike u navedenim sektorima, a ne na cjelokupnu radnu snagu.⁷ Stoga je važno naglasiti da ovim Ugovorom i kapital i radnici dobivaju slobodu kretanja u tim područjima rada.

Međutim, sloboda kretanja osoba, koja je uključivala i pravo na život i rad u drugoj državi članici, dobiva veću važnost 1957. godine, Rimskim ugovorom.⁸ Ovaj ugovor je značajan jer postavlja vrlo važne ciljeve, kao što su stvaranje zajedničkog tržišta, podizanje životnog standarda u državama članicama i osiguranje visoke razine zaposlenosti i socijalne zaštite.

Rimskim ugovorom osnovano je zajedničko tržište kako bi se uklonile trgovinske barijere između država članica. Zajedničko tržište temelji se na četiri slobode, a to su - sloboda kretanja osoba, usluga, roba i kapitala. Sloboda kretanja bila je dostupna samo osobama koje su bile državljani država članica, a koje su sudjelovale u gospodarskim aktivnostima. U cilju razvoja europskog tržišta, radnicima su zajamčena socijalna prava i jednak pristup socijalnoj zaštiti, porezne olakšice, zdravstvo, pravo na jednaku plaću i uvjete rada i drugo. Isto tako, članovima obitelji radnika zagantirano je pravo živjeti u državi članici i pravo na jednako postupanje kao i s državljanima te države članice.

Jedno od najvećih dostignuća Europske unije je stvaranje unutarnjeg tržišta. Izraz unutarnje tržište ima svoje sinonime, kao što su zajedničko tržište te jedinstveno tržište, ali to bi se trebalo uzeti s rezervom, obzirom na to kako postoje određene različitosti u samom značenju tih sinonima.

⁶ Ugovor o osnivanju Europske zajednice za ugljen i čelik, 1951.

⁷ Baldoni, E., „*The free movement of persons in the European Union: A legal-historical overview*“, Pioneer, Working Paper, No. 2, 2003, str. 4.

⁸ Ugovor o osnivanju Europske ekonomske zajednice, 1957.

Jedinstveni europski akt iz 1986. postavio je za cilj uspostavu unutarnjeg tržišta, kao područja bez unutarnjih granica, koje počiva na četiri temeljne slobode.⁹ Može se reći da unutarnje tržište predstavlja jedinstveno tržište koje osigurava slobodno kretanje roba, usluga, kapitala i osoba. Unutarnje tržište pridonijelo je europskoj ekonomskoj integraciji i prosperitetu u Europskoj uniji. Europski sud pravde je svojom odlukom naglasio da je zajedničko tržište samo korak prema uspostavi jedinstvenog tržišta, čije se stvaranje nije dogodilo do 1993. godine.

Jedinstveno tržište kreirano je i službeno utemeljeno 1. siječnja 1993., pod vodstvom Jacquesa Delorsa, tijekom njegovog sveukupno devetogodišnjeg mandata na mjestu predsjednika Europske komisije, za vrijeme kojeg je dao veliki obol samoj povijesti Europske unije. Važnost jedinstvenog tržišta je izvanredna i predstavlja jedno od značajnih simbola europskih integracija. Ono je također, kao i prethodno zajedničko te unutarnje tržište, bazirano na četiri stupa – slobodi kretanja dobara, ljudi, usluga i kapitala.

Zahvaljujući jedinstvenom tržištu, građani Europske unije imaju slobodu zapošljavanja, studiranja, življenja, rada te imaju širi izbor usluga, dobara i drugog. Također, kreiranje jedinstvenog tržišta pomaže povećati prosperitet same EU, pojačati natjecanje konkurenata, stvarati više poslova i naravno premostiti prepreke koje se nalaze na tom putu.

3. OGRANIČENJA SLOBODE KRETANJA RADNIKA

Članak 45. UFEU-a osigurava slobodno kretanje radnika, pružajući im pravo „da prihvate stvarno učinjene ponude za zaposlenje, da se slobodno kreću unutar teritorija država članica u tu svrhu, da borave u državi članici radi zapošljavanja u skladu s odredbama koje uređuju zapošljavanje državljana te države utvrđene zakonom i ostalim propisima te da ostanu na području države članice nakon prestanka zaposlenja u toj državi, pod uvjetima sadržanima u uredbama koje sastavlja Komisija.“ Međutim, ovaj članak UFEU-a također dopušta državama članicama pravo da ograniče slobodu kretanja radnika na temelju javnog poretka, javne sigurnosti i javnog zdravlja. Ta su ograničenja bliže definirana u Direktivi 2004/38/EZ¹⁰, čija je svrha sprečavanje zlouporabe tih ograničenja i zaštita državljana država

⁹ Jedinstveni europski akt, *Službeni list Europske Unije* L 169, 1987.

¹⁰ Direktiva 2004/38/EZ Europskog parlamenta i Vijeća od 29. travnja 2004. o pravu građana Unije i članova njihovih obitelji na slobodno kretanje i boravište na području države članice, kojom se izmjenjuje Uredba (EEZ)

članica koje ostvaruju to pravo i primjena na svakog državljanu države članice koja boravi u ili putuje u drugu državu članicu Unije, bilo da bi obavljala djelatnost kao zaposlena ili samozaposlena osoba, ili kao primatelj usluga, kao i supružnik i članovi obitelji. Direktiva određuje način primjene njenih odredbi u državama članicama.

Država članica može građaninu Unije uskratiti pravo na ulazak ili boravak zbog razloga povezanih s javnim poretkom, javnom sigurnosti ili javnim zdravljem. Takve mjere moraju se temeljiti na osobnom ponašanju pojedinca, a čije ponašanje mora predstavljati dovoljno stvarnu, trenutačnu i značajnu opasnost koja ugrožava određeni temeljni državni interes države članice te se u tom pogledu Direktivom 2004/38/EZ utvrđuje niz postupovnih jamstava.

U slučaju kad postoji sumnja kako određena osoba predstavlja opasnost za javni poredak ili javnu sigurnost, država članica domaćin može od države članice podrijetla zahtijevati dostavu podataka iz ranije kaznene evidencije za tu osobu. Takav se zahtjev može podnijeti najkasnije tri mjeseca nakon ulaska te osobe na područje te države članice ili od trenutka kada je ta osoba prijavila svoju prisutnost na državnom području, a također to može tražiti i pri izdavanju dozvole boravišta.

Člankom 28. Direktive 2004/38/EZ vezanim uz zaštitu od protjerivanja određeno je kako „Prije donošenja odluke o protjerivanju iz zemlje u svrhu zaštite javnog reda ili javne sigurnosti država članica domaćin treba uzeti u obzir činjenice kao što je duljina boravka pojedinaca na njezinu teritoriju, starosna dob, zdravstveno stanje, obiteljske i gospodarske prilike, socijalna i kulturna integracija u državu članicu domaćina i razmjer veza pojedinca sa zemljom podrijetla.“

„Država članica domaćin ne smije donijeti odluku o protjerivanju protiv građanina Unije ili članova njegove obitelji, bez obzira na njihovo državljanstvo, ako imaju pravo stalnog boravka na njezinu teritoriju, osim iz ozbiljnih razloga zaštite javnog reda ili javne sigurnosti.“

„Odluka o protjerivanju iz zemlje ne smije biti donesena protiv građanina Unije, osim ako se takva odluka ne temelji na prisilnim razlozima javne sigurnosti, kako ih utvrđuju države članice, ako:

br. 1612/68 i stavljaju izvan snage direktive 64/221/EEZ, 68/360/EEZ, 72/194/EEZ, 73/148/EEZ, 75/34/EEZ, 75/35/EEZ, 90/364/EEZ, 90/365/EEZ i 93/96/EEZ, Službeni list Europske unije, L 158/77

- (a) su boravili u državi članici domaćinu prethodnih deset godina; ili
- (b) su maloljetnici, osim ako protjerivanje iz zemlje nije u najboljem interesu djeteta, kako je predviđeno Konvencijom Ujedinjenih naroda o pravima djeteta od 20. studenoga 1989.“

Kada se tumači članak 28. Direktive 2004/38/EZ važno je uzeti u obzir činjenicu kako države članice imaju slobodu pri utvrđivanju zahtjeva javnog reda i javne sigurnosti, a sve u skladu s nacionalnim potrebama koje se često razlikuju od jedne države članice do druge, no naglašava se ipak strogo tumačenje zahtjeva uz nadzor institucija Europske unije. Tako je u predmetu *P. I. protiv Oberbürgermeisterin der Stadt Remscheid*¹¹ Sud donio presudu u kojoj se zaključuje kako je svaka mjera protjerivanja uvjetovana zahtjevom da osobno ponašanje dotičnog pojedinca mora predstavljati stvarnu i trenutačnu opasnost koja ugrožava neki temeljni interes društva ili države članice domaćina, što općenito podrazumijeva da kod dotičnog pojedinca postoji sklonost takvom ponašanju i u budućnosti. U istoj se presudi navodi kako prije donošenja odluke o protjerivanju država članica domaćin mora uzeti u obzir činjenice kao što su duljina boravka pojedinca na njezinom državnom području, dob, zdravstveno stanje, obiteljske i ekonomske prilike, socijalna i kulturalna integracija u tu državu i opseg njegovih veza sa zemljom podrijetla.

Također, presudom u spojenim predmetima *K. protiv Staatssecretaris van Veiligheid en Justitie* i *H. F. protiv Belgische Staat*¹² Sud propisuje kako članak 28. stavak 1. Direktive 2004/38 treba tumačiti na način da, kada predviđene mjere podrazumijevaju protjerivanje dotičnog pojedinca iz države članice domaćina, ona mora uzeti u obzir narav i težinu ponašanja tog pojedinca, zakonitost njegova boravka u državi članici, razdoblje koje je proteklo od ponašanja koje mu se stavlja na teret, njegovo ponašanje tijekom tog razdoblja, stupanj trenutačne opasnosti za društvo te opseg socijalnih, kulturnih i obiteljskih veza s navedenom državom članicom.

U području Direktive 2004/38/EZ koje govori o javnom zdravlju i njenom članku 29. stavak 1., propisano je kako su bolesti koje opravdavaju izricanje mjere ograničavanja slobode kretanja isključivo potencijalno epidemiološke bolesti, utvrđene u mjerodavnim dokumentima Svjetske zdravstvene organizacije te druge zarazne bolesti ili zarazne bolesti

¹¹ Presuda Suda od 22. svibnja 2012., predmet C-348/09, *P. I. protiv Oberbürgermeisterin der Stadt Remscheid*, Digitalna izvješća (Izvješća Suda – općenito), 2012., ECLI:EU:C:2012:300

¹² Presuda Suda od 2. svibnja 2018., spojeni predmeti C-331/16 i Č-366/16, *K. protiv Staatssecretaris van Veiligheid en Justitie* i *H. F. protiv Belgische Staat*, Službeni list C 231, 2018., str. 4. – 5.

čiji uzročnici su paraziti, ako protiv tih bolesti država članica domaćin donosi mjere za zaštitu svojih državljana. Stavkom 2. istog članka propisuje se da „bolest koja se pojavila tri mjeseca nakon ulaska u državu članicu ne tvori osnovu za protjerivanje s teritorija“, dok stavak 3. propisuje da „ako za to postoje ozbiljne indikacije, država članica može unutar tri mjeseca od datuma ulaska od osobe koja ima pravo boravka tražiti da se podvrgne besplatnom liječničkom pregledu kako bi se potvrdilo da ne boluje od nekog stanja iz stavka 1. Takvi liječnički pregledi nisu rutinske prirode“.

Dakle, za razliku od ograničenja opravdanih razlozima javnog poretka i javne sigurnosti, na ograničenja opravdana razlozima javnog zdravlja moguće se pozvati samo u prva tri mjeseca nakon ulaska u državu članicu. U tom je razdoblju, kako je navedeno, od osobe koja ima pravo boravka moguće tražiti da se podvrgne besplatnom liječničkom pregledu kako bi se potvrdilo da ne boluje od nekoga od relevantnih stanja.¹³

No, ovom se Direktivom osiguravaju i postupovna jamstva pa tako osobe na koje se odnose odluke donesene zbog zaštite javnog poretka, javne sigurnosti ili javnog zdravlja imaju pravo podnijeti žalbu ili zahtjev za preispitivanje sudu i gdje je moguće, upravnom tijelu države članice domaćina.

Članak 32. Direktive 2004/38/EZ navodi: „Osobe koje su zabranjene na državnom području zbog javnog poretka ili javne sigurnosti mogu podnijeti zahtjev za ukidanje zabrane istekom razumnoga roka, ovisno o okolnostima, a u svakom slučaju istekom tri godine od izvršenja i konačnosti odluke o zabrani, donesene u skladu s pravom Unije i to na temelju podnesenih dokaza da je u međuvremenu došlo do bitne promjene u okolnostima na kojima se temeljilo donošenje odluke o zabrani.“

4. PREPREKE SLOBODNOM KRETANJU RADNIKA

Pravo na slobodu kretanja radnika ima svoju pravnu osnovu u članku 14. Ugovora o EU, koji predviđa jedinstveno tržište bez prepreka slobodi kretanja. Članak 45. UFEU predviđa pravo radnika na slobodu kretanja u EU-u, pravo na prihvaćanje zaposlenja i

¹³ Barnard, C., *The substantive law of the EU, The four freedoms*, Third edition, Oxford university press, 2010., str. 494.

boravište u drugoj državi članici. No, to pravo podliježe određenim ograničenjima koja su već razmatrana.

Iako su europski ugovori, sekundarno zakonodavstvo i sudska praksa Europskog suda uvelike doprinijeli razvoju i jačanju slobodnog kretanja radnika, još uvijek postoji nekoliko prepreka toj slobodi. Radnici uglavnom ostaju ovisni o svojim financijskim sredstvima, budući da države članice neće dopustiti boravak onim građanima EU-a koji nemaju dovoljno financijskih sredstava da bi bili financijski neovisni u državi članici domaćinu. Pravo na zapošljavanje, boravak i obrazovanje još uvijek je ovisno o gospodarskim uvjetima. Unatoč velikom napretku koji je EU postigla na ovom području, još uvijek postoje mnoge prepreke koje su različite prirode – pravne, administrativne, kulturne i društveno-ekonomske. Radnici se i dalje suočavaju s različitim radnim uvjetima, pristupu socijalnim povlasticama, profesionalno iskustvo stečeno u javnom sektoru druge države članice ne uzima se u obzir na odgovarajući način, uvjet državljanstva za pristup određenim profesijama, profesionalne kvalifikacije stečene u drugoj državi članici ne uzimaju se u obzir i slično. Također, veliki problem na ovom području je i nedostatak informiranosti građana o njihovim pravima.

4.1. Socijalno osiguranje

Jedna od prepreka slobodnom kretanju radnika je socijalno osiguranje. Sustavi socijalnog osiguranja u državama članicama EU-a vrlo su različiti. Socijalna sigurnost na međunarodnoj razini uglavnom je regulirana bilateralnim sporazumima, ali su prilično različiti. Stvaranje jedinstvenog sustava socijalnog osiguranja nije jednostavno niti je moguće za očekivati, ali je potrebno dovršiti koordinaciju tih sustava kako bi se osigurala socijalna zaštita radnika migranta. Pravo Europske unije želi povezati različite nacionalne sustave socijalnog osiguranja kako bi se omogućila socijalna zaštita kada građani Unije koriste slobodu kretanja između država članica. Zahvaljujući članku 42. (bivši članak 51.) Ugovora o EU predviđeno je slobodno kretanje socijalnih usluga, što znači da se građanima EU-a pruža socijalna zaštita kada se kreću između država članica. To ne uključuje samo mogućnost radnika da zadrži isplatu socijalnih davanja na koja ima pravo u svakoj državi članici, nego i pravo na zaračunavanje razdoblja osiguranja u različitim državama članicama u kojima je obavljao radne aktivnosti. Kontinuitet zaštite socijalne sigurnosti karakteriziraju tri načela - načelo koordinacije, načelo agregacije i načelo izvozne sposobnosti.

U ovom području važno je reći nešto o Uredbi 1408/71¹⁴ koja se bavi ovim pitanjem. Ova Uredba izmijenjena je nekoliko puta i proširena je na samozaposlene i njihove obitelji Uredbom 1390/81¹⁵. Cilj ove Uredbe je osigurati zaštitu socijalne sigurnosti osoba koje se kreću između država članica, usklađujući nacionalne zakone o socijalnoj sigurnosti. Međutim, ova Uredba ima mnogo nedosljednosti i prilično je složena. Člankom 2. Uredbe propisano je da se ova Uredba primjenjuje na državljane država članica, radnike koji su bili ili su podložni zakonodavstvu države članice, osobe bez državljanstva ili izbjeglice koje žive u državama članicama, članove njihovih obitelji i njihove preživjele, državljane zemalja koje nisu članice EU-a čiji su zakoniti stanovnici. Uredba propisuje da osobe koje imaju prebivalište u državi članici imaju iste obveze i pogodnosti kao i državljani te države. Ova se Uredba primjenjuje na grane socijalne sigurnosti, kao što su obiteljske naknade, starosne naknade, naknade za bolovanje i majčinstvo, invalidnine, naknade za nezaposlene, naknade za smrt, opći i posebni sustavi socijalnog osiguranja, itd. Međutim, ova Uredba se ne primjenjuje na socijalnu i medicinsku pomoć, za programe pomoći žrtvama rata ili njegovih posljedica ili za posebne programe za državne službenike i osobe tretirane kao takve.¹⁶

Na radnike se može primijeniti samo pravo države članice u kojoj je zaposlen, a na umirovljenike se može primijeniti samo zakon države članice u kojoj žive. Pod određenim uvjetima, građani Unije imaju pravo na zdravstvenu zaštitu dok borave u drugoj državi članici od one u kojoj imaju prebivalište, u slučaju naknade za bolovanje i majčinstvo. Ova je Uredba zamijenjena i donesena je nova Uredba o koordinaciji sustava socijalne sigurnosti 883/2004 i Uredba kojom se utvrđuje postupak za provedbu Uredbe 883/2004 o koordinaciji sustava socijalne sigurnosti. Uredba 883/2004 napravljena je kako bi se pojasnila i pojednostavila pravila koordinacije sustava socijalne sigurnosti i olakšala sloboda kretanja unutar Unije. Ona zamjenjuje Uredbu 1390/81, ali njezine odredbe ostaju na snazi u smislu Uredbe br. 859/2003, Uredbe 1661/85 te Direktive Vijeća 98/49/EZ. Obje Uredbe imaju za cilj modernizaciju koordinacije sustava socijalne sigurnosti kako bi se postiglo slobodno kretanje radnika.

¹⁴ Uredba (EEZ) br. 1408/71 Vijeća od 14. lipnja 1971. o primjeni sustava socijalne sigurnosti na zaposlene osobe i njihove obitelji koje se kreću unutar Zajednice, Službeni list Europske Unije, L 149

¹⁵ Uredba Vijeća (EEZ) br. 1390/81 od 12. svibnja 1981. o proširenju na samozaposlene osobe i članove njihovih obitelji Uredbe (EEZ) br. 1408/71 o primjeni sustava socijalne sigurnosti na zaposlene osobe i njihove obitelji koje se kreću unutar Zajednice, Službeni list Europske unije, L 143

¹⁶ Uredba (EEZ) br. 1408/71 Vijeća od 14. lipnja 1971. o primjeni sustava socijalne sigurnosti na zaposlene osobe i njihove obitelji koje se kreću unutar Zajednice, Službeni list Europske Unije, L 149, čl. 4.

4.2. Oporezivanje

Aspekt oporezivanja ima velik utjecaj na kretanje radnika unutar EU, ali Ugovor o Europskoj uniji ovom području ne daje posebnu važnost te je oporezivanje osoba zaposlenih (ili umirovljenih) u jednoj državi članici, a koje žive u drugoj državi članici, jedno od prijepornih pitanja, obzirom na mogućnost dvostrukog oporezivanja i rješavanje pitanja korištenja različitih poreznih olakšica. Stoga bi države članice s poreznim zakonodavstvom trebale osigurati nediskriminaciju građana koji se kreću i rade diljem Unije. Kako bi se osigurao rast zaposlenosti u EU, potrebno je povećati mobilnost radnika, ali porezne prepreke su jedan od čimbenika koji utječu na to da se građani Unije ne usuđuju napustiti svoju zemlju podrijetla kako bi radili u drugoj državi članici. Posebno s obzirom na to da im se porezne prepreke mogu nametnuti ili u zemlji podrijetla ili u zemlji u koju žele ići.

Komisija radi na zaštiti slobode kretanja radnika, uklanjanju diskriminacije i osiguravanju da države članice u svojim poreznim pravilima osiguravaju poštivanje tih načela, no najveći doprinos integraciji u području izravnog oporezivanja fizičkih osoba donosi se presudama Suda. Tako je u predmetima *Hans Werner protiv Finanzamt Aachen-Innenstadt*¹⁷ i *Finanzamt Köln-Altstadt protiv Roland Schumacker*¹⁸, Sud donio presude u skladu s kojima države članice, pri ubiranju izravnih poreza, ne smiju s državljanima neke druge države članice postupati lošije nego s vlastitim državljanima.

Osim sudskih presuda i Vijeće je u listopadu 2017. donijelo Direktivu 2017/1852¹⁹ čiji je cilj poboljšanje postojećih mehanizama za rješavanje sporova u slučajevima dvostrukog oporezivanja u EU-u.

4.3. Priznavanje diploma i stručnih kvalifikacija

Pravna osnova priznavanja diploma i stručnih kvalifikacija primarno postoji u člancima 26. i 53. Ugovora o funkcioniranju Europske unije. Posebice, članak 53. u stavku 1. navodi kako se radi olakšavanja pokretanja i obavljanja djelatnosti samozaposlenim osobama, na razini Europske unije, donose Direktive za međusobno priznavanje diploma, svjedodžbi i

¹⁷ Presuda Suda od 26. siječnja 1993., predmet 112-91, *Hans Werner protiv Finanzamt Aachen-Innenstadt*, Izvješća Suda EU-a, 1993., str. 429.

¹⁸ Presuda Suda od 14. veljače 1995., predmet 279-93, *Finanzamt Köln-Altstadt protiv Roland Schumacker*, Izvješća Suda EU-a, 1995., str. 225.

¹⁹ Direktiva Vijeća (EU) 2017/1852 od 10. listopada 2017. o mehanizmima rješavanja poreznih sporova u Europskoj uniji, Službeni list Europske unije, L 265/1

ostalnih dokaza o formalnim kvalifikacijama i za usklađivanje odredbi utvrđenih zakonom ili drugim propisima država članica o pokretanju i obavljanju djelatnosti samozaposlenih osoba. Dok, stavak 2. istog članka propisuje kako u slučaju medicinskih, njima srodnih i farmaceutskih profesija, postupno ukidanje ograničenja ovisi o usklađivanju uvjeta njihovog obavljanja u različitim državama članicama.

U pogledu samozaposlenih lica, odnosno slobodnih profesija, jedno od najkompleksnijih pitanja jest pitanje uzajamnog priznavanja diploma i kvalifikacija. Premda uređivanje profesija ostaje u nadležnosti država članica, pristup unutarnjem tržištu, odnosno ostvarenje načela slobodnog kretanja radnika bilo bi bitno ograničeno ako ne bi došlo do uzajamnog priznavanja diploma, kao uvjeta za bavljenje određenom profesijom.²⁰ No, kako bi se postigla veća harmonizacija i međusobno priznavanje diploma i kvalifikacija, veliku ulogu imaju i institucije Europske unije, a napose Europska komisija. Kako bi se ispunio ovaj cilj, Vijeće je postupno usvojilo niz direktiva koje se odnose na ovo pitanje.

Pri zapošljavanju stranih državljana, poslodavci uglavnom imaju problema s procjenom vještina i kvalifikacija zaposlenika, dok se nacionalne kvalifikacije lako procjenjuju jer imaju informacije o fakultetu i studijskom programu. Često se događa da kvalifikacija ne dopušta stjecatelju da obavlja reguliranu profesiju u drugoj zemlji, a kako bi se riješio ovaj problem, države članice koriste različite kriterije, koji se mogu razlikovati ovisno o profesiji, kao što su razina i vrsta učenja, trajanje studija ili osposobljavanja, status obrazovnih ustanova, itd. Za regulirana zanimanja zakon propisuje postupak za formalno priznavanje i kriterije. Kvalifikacije se mogu priznati u potpunosti, ako su ispunjeni svi uvjeti ili djelomično, ako nisu ispunjeni svi propisani uvjeti. U slučaju djelomičnog priznavanja stranim radnicima se može preporučiti da polože dodatni ispit ili polože dodatni tečaj kako bi ispunili zahtjeve koji nedostaju.

Proces usklađivanja od davnih 70-ih godina prošlog stoljeća do danas je u mnogočemu napredovao, no razina usklađenosti se i dalje razlikuje ovisno o profesiji, iako se posljednjih godina usvajaju propisi kojima se omogućuje općenitiji pristup istoimenom procesu. U području zdravstvenog sektora, taj proces je ipak napredovao brže u odnosu na druge profesije, s obzirom na to kako se znanja i kompetencije u državama članicama ne razlikuju u velikoj mjeri.

²⁰ Lubarda, B., op. cit., str. 188.

U ovom području jedan od ključnih koraka koje je poduzela Europska unija jest donošenje Direktive 2005/36/EZ.²¹ Ova se Direktiva primjenjuje na sve državljane država članica koji žele obavljati reguliranu profesiju, uključujući i slobodne profesije, u državi članici različitoj od one u kojoj su stekli svoje stručne kvalifikacije, bilo u svojstvu samozaposlene ili zaposlene osobe.²² Dalje, sukladno članku 4. iste Direktive, priznavanjem stručnih kvalifikacija država članica domaćin omogućava korisniku pristup profesiji za koju je osposobljen u matičnoj državi članici kao i obavljanje te profesije pod jednakim uvjetima koji vrijede za njezine državljane. Ova direktiva ima tri sustava priznavanja kvalifikacija i diploma – automatsko priznavanje u profesijama u kojima su usklađeni minimalni uvjeti osposobljavanja, opći sustav za priznavanje drugih reguliranih profesija i sustav priznavanja na temelju profesionalnog iskustva.

Automatsko priznavanje stručnih kvalifikacija postoji za sedam profesija (liječnik, medicinske sestre za opću zdravstvenu njegu, doktor dentalne medicine, veterinar, primalja, farmaceut i arhitekt). Za određena zanimanja postoje dva načina traženja priznanja na temelju profesionalnog iskustva. Može se zatražiti automatsko priznavanje na temelju profesionalnog iskustva, ako su ispunjeni uvjeti iz članaka 17. i 19. Direktive, koji propisuje prirodu i trajanje profesionalnog iskustva, a ukoliko ti uvjeti nisu ispunjeni, moguće je zahtijevati priznavanje na temelju općeg sustava priznavanja.

Ova Direktiva izmijenjena je i dopunjena Direktivom 2013/55/EU²³ koja obuhvaća države članice Europske unije i tri zemlje Europskog gospodarskog prostora (EGP). Njome se predviđa uvođenje zajedničkih okvira za osposobljavanje, što dovodi do šire primjene automatskog priznavanja kvalifikacija. Time će se omogućiti državljanima bilo koje države članice ispunjavanje uvjeta za stjecanje stručnih kvalifikacija u tom okviru bez potrebe da prije toga budu članovi bilo koje strukovne organizacije ili prijavljeni pri istima.

Kada je riječ o pravnoj profesiji, međusobno priznavanje ipak nije dostiglo takvu razinu kao što je to slučaj pri priznavanju diploma i stručnih kvalifikacija zdravstvenih

²¹ Direktiva 2005/36/EZ Europskog parlamenta i Vijeća od 7. rujna 2005. o priznavanju stručnih kvalifikacija, Službeni list Europske unije, L 255/22

²² Direktiva 2005/36/EZ Europskog parlamenta i Vijeća od 7. rujna 2005. o priznavanju stručnih kvalifikacija, Službeni list Europske unije, L 255/22, čl. 2.

²³ Direktiva 2013/55/EZ Europskog parlamenta i Vijeća od 20. studenoga 2013. o izmjeni Direktive 2005/36/EZ o priznavanju stručnih kvalifikacija i Uredbe (EU) br. 1024/2012 o administrativnoj suradnji putem Informacijskog sustava unutarnjeg tržišta („Uredba IMI“), Službeni list Europske unije, L 354/132

djelatnika, a sve zbog raznolikosti i neujednačenosti pravnih sustava država članica. Direktivom 77/249/EEZ²⁴ odvjetnicima je omogućeno obavljanje odvjetničke djelatnosti pružanjem usluga, a sukladno odredbama iste, za uspostavu pravnog nastana, potrebna je diploma države domaćina.

Idući važan iskorak u ovom području predstavljalo je donošenje Direktive 98/5/EZ²⁵ čiji članak 1. stavak 1. propisuje – „Svrha ove Direktive je omogućavanje trajnog obavljanja odvjetničke djelatnosti, kao samostalne ili nesamostalne djelatnosti, u državi članici različitoj od one u kojoj je stečena kvalifikacija za bavljenje odvjetništvom.“ Dakle, ovom Direktivom omogućen je poslovni nastan u drugoj državi članici, poradi obavljanja svojeg zanimanja, uz uvjet da država domaćin može od njih zatražiti da im u zastupanju i obrani stranaka na sudu pomaže pravnik iz države domaćina. Po isteku tri godine rada u skladu s tim uvjetom, odvjetnici mogu steći pravo na puno obavljanje svoje djelatnosti polaganjem testa sposobnosti u državi domaćinu bez potrebe za polaganjem kvalifikacijskog ispita.

Sukladno prethodno navedenom, možemo zaključiti kako je uzajamno priznavanje diploma od velike važnosti za proces integracije i postizanje gospodarskih ciljeva. Iako je proces priznavanja ranije ovisio o sekundarnom zakonodavstvu Unije, danas je ono postalo gotovo automatsko za sva regulirana zanimanja prema utvrđenim propisima.

5. ZAKLJUČAK

Sloboda kretanja radnika jedna je od četiri slobode unutarnjeg tržišta i jedno od temeljnih načela Europske unije, originalno motivirana ekonomskim ciljevima. Zahvaljujući istoj, svaki građanin Europske unije ima pravo preseliti se, nastaniti i zaposliti u bilo kojoj državi članici bez izloženosti diskriminaciji na osnovu svog državljanstva uz puno ostvarenje svih prava iz rada i socijalne sigurnosti te pravo ostanka u državi nakon posljednjeg zaposlenja.

²⁴ Direktiva 77/249/EEZ Vijeća od 22. ožujka 1977. *o olakšavanju učinkovitog ostvarivanja slobode pružanja odvjetničkih usluga*, Službeni list Europskih zajednica, L 78/17

²⁵ Direktiva 98/5/EZ Europskog parlamenta i Vijeća od 16. veljače 1998. *o olakšavanju stalnog obavljanja odvjetničke djelatnosti u državi članici različitoj od one u kojoj je stečena kvalifikacija*, Službeni list Europskih zajednica, L 77/36

Prema podacima iznesenim u ovom radu, može se zaključiti kako se u području slobode kretanja radnika i njihove mobilnosti aktivno radi, istražuje i prilagođava. Riječ je o „živoj“ i životnoj problematici koja se poprilično mijenja i unapređuje nastojeći oslušivati potrebe državljana i članova njihovih obitelji. Učinkovito ostvarivanje slobode kretanja radnika još uvijek predstavlja veliki izazov pa bi u svrhu većeg napretka trebalo unaprijediti primjenu i praćenje pravila Unije o slobodnom kretanju radnika radi boljeg osiguranja, informiranosti državljana, tijela javne vlasti i drugih osoba kojih se tiču ova prava. Vrlo često, mnogi radnici Unije nisu svjesni svojih prava na slobodno kretanje, a zbog njihova potencijalno nepovoljnog položaja moguće je kako se susreću s neopravdanim ograničenjima ili preprekama ostvarivanju njihovog prava na slobodno kretanje, kao što su nepriznavanje kvalifikacija, diskriminacija na temelju državljanstva i eksploatacija kada se presele u drugu državu članicu. S obzirom na to, evidentno je kako postoji jaz između prava i njegove primjene u praksi te je upravo to ono na čemu treba raditi.

Iako je razina mobilnosti relativno niska, ne bi ju trebalo previše niti zagovarati jer postoji opasnost kako bi povećana mobilnost mogla prouzrokovati učinke kao što su „odljev mozгова“ ili „odljev mladih“, što zasigurno niti jednoj državi nije u interesu. Radi povećanja mobilnosti radne snage, države članice bi trebale poduzeti odgovarajuće mjere kako bi zaštitile radnike Unije i članove njihovih obitelji, koji ostvaruju svoje pravo na slobodno kretanje i to od diskriminacije na temelju državljanstva i od svih neopravdanih ograničenja ili prepreka u ostvarivanju tog prava.

6. LITERATURA

Knjige, zbornici radova i časopisi

1. Baldoni, E., „*The free movement of persons in the European Union: A legal-historical overview*“, Pioneur, Working Paper, No. 2, 2003.
2. Barnard, C., *The substantive law of the EU, The four freedoms*, Third edition, Oxford university press, 2010.
3. Ivanda, S., Blagojević, A., *O slobodi kretanja od statuta srednjovjekovnih hrvatskih gradova do današnjih ustavnih jamstava o slobodi kretanja*, Pravni vjesnik Pravnog fakulteta u Osijeku god. 27 br. 3-4, 2011.
4. Lubarda, B., *Evropsko radno pravo*, CID Podgorica, 2004.

5. Morgan, H.; Stalford, H., *Disabled People and the European Union: equal citizens?, u: Barnes, C.; Mercer, G. (ur.), The Social Model of Disability: Europe and the Majority World*, The Disability Press, Leeds, 2005.
6. Woodruff, J. B., *The Qualified Right To Free Movement of Workers: How the Big Bang Accession Has Forever Changed a Fundamental EU Freedom*, *Duquesne Business Law Journal*, vol. 10, 2008.

Zakonodavni izvori

7. Direktiva 2013/55/EZ Europskog parlamenta i Vijeća od 20. studenoga 2013. o izmjeni Direktive 2005/36/EZ o priznavanju stručnih kvalifikacija i Uredbe (EU) br. 1024/2012 o administrativnoj suradnji putem Informacijskog sustava unutarnjeg tržišta („Uredba IMI”), Službeni list Europske unije, L 354/132
8. Direktiva 2004/38/EZ Europskog parlamenta i Vijeća od 29. travnja 2004. o pravu građana Unije i članova njihovih obitelji na slobodno kretanje i boravište na području države članice, kojom se izmjenjuje Uredba (EEZ) br. 1612/68 i stavljaju izvan snage direktive 64/221/EEZ, 68/360/EEZ, 72/194/EEZ, 73/148/EEZ, 75/34/EEZ, 75/35/EEZ, 90/364/EEZ, 90/365/EEZ i 93/96/EEZ, Službeni list Europske unije, L 158/77
9. Direktiva 98/5/EZ Europskog parlamenta i Vijeća od 16. veljače 1998. o olakšavanju stalnog obavljanja odvjetničke djelatnosti u državi članici različitoj od one u kojoj je stečena kvalifikacija, Službeni list Europskih zajednica, L 77/36
10. Direktiva 2017/1852 Vijeća od 10. listopada 2017. o mehanizmima rješavanja poreznih sporova u Europskoj uniji, Službeni list Europske unije, L 265/1
11. Direktiva 77/249/EEZ Vijeća od 22. ožujka 1977. o olakšavanju učinkovitog ostvarivanja slobode pružanja odvjetničkih usluga, Službeni list Europskih zajednica, L 78/17
12. Jedinstveni europski akt, *Službeni list Europske Unije* L 169, 1987.
13. Ugovor o osnivanju Europske ekonomske zajednice, 1957.
14. Ugovor o osnivanju Europske zajednice za ugljen i čelik, 1951.
15. Uredba (EEZ) br. 1408/71 Vijeća od 14. lipnja 1971. o primjeni sustava socijalne sigurnosti na zaposlene osobe i njihove obitelji koje se kreću unutar Zajednice, Službeni list Europske Unije, L 149

16. Uredba (EEZ) br. 1390/81 Vijeća od 12. svibnja 1981. o proširenju na samozaposlene osobe i članove njihovih obitelji Uredbe (EEZ) br. 1408/71 o primjeni sustava socijalne sigurnosti na zaposlene osobe i njihove obitelji koje se kreću unutar Zajednice, Službeni list Europske unije, L 143

Sudska praksa

17. Presuda Suda od 26. siječnja 1993., predmet 112-91, *Hans Werner protiv Finanzamt Aachen-Innenstadt*, Izvješća Suda EU-a, 1993.
18. Presuda Suda od 14. veljače 1995., predmet 279-93, *Finanzamt Köln-Altstadt protiv Roland Schumacker*, Izvješća Suda EU-a, 1995.
19. Presuda Suda od 22. svibnja 2012., predmet C-348/09, *P. I. protiv Oberbürgermeisterin der Stadt Remscheid*, Digitalna izvješća (Izvješća Suda – općenito), 2012.
20. Presuda Suda od 2. svibnja 2018., spojeni predmeti C-331/16 i Č-366/16, *K. protiv Staatssecretaris van Veiligheid en Justitie i H. F. protiv Belgische Staat*, Službeni list C 231, 2018.

NOVE DIREKTIVE EU 2019/770 I EU 2019/771 O ODREĐENIM ASPEKTIMA UGOVORA O KUPOPRODAJI ROBE I UGOVORA O ISPORUCI DIGITALNOG SADRŽAJA

Stručni članak

UDK 366:347.45]:061.1 EU

Irfan Osmanović, dipl.iur.*¹

Sažetak:

Europski zakonodavac već nekoliko desetljeća nastoji poboljšati funkcioniranje unutarnjeg tržišta EU unaprijeđenjem zaštite potrošača u trgovini između država članica i uklanjanjem pravnih razlika. Značajan iskorak u ostvarivanju ovog cilja su dvije direktive ciljane maksimalne harmonizacije usvojene 20. svibnja 2019. godine: Direktiva EU 2019/771 o određenim aspektima ugovora o kupoprodaji robe i Direktiva EU 2019/770 o isporuci robe s digitalnim sadržajem i digitalnim uslugama. U narednim stranicama bit će riječ o novacijama koje ove Direktive donose, s naglaskom na njihovu komplementarnu primjenu te pitanja neusklađenosti robe s ugovorom, prava kupca i njihove realizacije u slučaju neusklađenosti i pitanja presumpcije postojanja materijalnog nedostatka. Direktive stupaju na snagu od prvog dana 2022. godine i posebno su bitne za budućnost potrošačkog trgovanja naročito u pogledu modernizacije, kako same robe koja sada sve češće sadrži digitalni sadržaj ili usluge, tako i u pogledu načina obavljanja trgovine koja se sve više odvija putem interneta.

Ključni pojmovi: potrošač, zaštita, digitalni sadržaj, digitalna usluga, direktiva

¹ *Irfan Osmanović, dipl.iur., suradnik u Advokatskom društvu "Sudžuka & Co." d.o.o. Sarajevo, asistent na Pravnom fakultetu Sveučilišta/Univerziteta "Vitez", e-mail: irfan.osmanovic@unvi.edu.ba

1. UVOD

Dugogodišnje nastojanje zakonodavaca Europske unije jest poboljšati funkcioniranje unutarnjeg tržišta Europske unije i uspješno odgovoriti na brojne današnje izazove u svjetlu gospodarstva koje je u sve većoj mjeri potaknuto i uvjetovano tehnološkim razvojem te ambiciozno orijentirano u pravcu suvremenih digitalnih tehnologija. Značajan iskorak u ostvarivanju ovog cilja su dvije direktive usvojene 20. svibnja 2019. godine: Direktiva EU 2019/771² o određenim aspektima ugovora o kupoprodaji robe, kojom se mijenja Uredba EU 2017/2394³ i Direktiva 2009/22/EZ⁴ te stavlja van snage Direktiva 1999/44/EZ⁵, i Direktiva EU 2019/770⁶ o određenim aspektima ugovora o isporuci digitalnog sadržaja i digitalnih usluga. Obje direktive usvojene su na osnovu člana 114. Ugovora o funkcioniranju Europske unije⁷, iz čega se zaključuje da je njihov osnovni cilj uspostava i unaprijeđenje funkcioniranja unutarnjeg tržišta Europske unije.

Posebno značajna osobina usvojenih direktiva jest da obje pripadaju direktivama ciljane maksimalne harmonizacije, što se zaključuje iz odredbi sadržanih u članu 4 obje Direktive.⁸ S tim u vezi će određena pitanja koja su bila uređena Direktivama prethodnicama u ovim Direktivama biti ponovo uređene na isti ili sličan način, međutim, države članice po preuzimanju ovih Direktiva u svoja nacionalna zakonodavstva neće moći donijeti ili zadržati standarde zaštite potrošača koji bi odstupali od onih navedenih u tekstovima Direktiva, bez obzira je li u pitanju viša ili niža razina zaštite interesa potrošača. Kako navodi Šabić-Učanbarlić (2019.), Strategija

² Direktiva EU 2019/771 Europskog parlamenta i Vijeća od 20. svibnja 2019. godine o određenim aspektima ugovora o kupoprodaji robe, izmjeni Uredbe EU 2017/2394 i Direktive 2009/22/EZ te stavljanju van snage Direktive 1999/44/EZ.

³ Uredba EU 2017/2395 Europskog parlamenta i Vijeća od 12. prosinca 2017. godine o suradnji između nacionalnih tijela odgovornih za izvršavanje propisa o zaštiti potrošača i o stavljanju izvan snage Uredbe EZ 2006/2004.

⁴ Direktiva 2009/22/EZ Europskog parlamenta i Vijeća od 23. travnja 2009. o sudskim nalogima za zaštitu interesa potrošača.

⁵ Direktiva 1999/44/EZ Europskog parlamenta i Vijeća od 25. svibnja 1999. o određenim aspektima prodaje robe široke potrošnje i o jamstvima za takvu robu.

⁶ Direktiva EU 2019/770 Europskog parlamenta i Vijeća od 20. svibnja 2019. godine o određenim aspektima ugovora o isporuci digitalnog sadržaja i digitalnih usluga.

⁷ Ugovor o funkcioniranju Europske unije, Lisabonski sporazum od 13.12.2007. godine, 2016/C, 202/01

⁸ Direktiva EU 2019/771, u članu 4. navodi: „Države članice u svom nacionalnom pravu ne zadržavaju niti u njega uvode odredbe koje odstupaju od onih utvrđenih ovom Direktivom, uključujući i blaže ili strože odredbe kojima se osigurava različita razina zaštite potrošača, osim ako je ovom Direktivom drukčije predviđeno.“

potrošačke politike Europske komisije pred minimalnom općenito daje prednost maksimalnoj harmonizaciji s obzirom da je dominacija Direktiva minimalne harmonizacije u prethodnom periodu dovela do pravne rascjepkanosti što je bitno otežavalo prekogranično poslovanje i funkcioniranje unutarnjeg tržišta, što se smatra jednim od prioriteta ove Direktive s obzirom da su pitanja koja ona uređuje naročito bila pod utjecajima različitih i fragmentiranih pristupa.

Recital 10 preambule Direktive EU 2019/771, navodi da Direktiva uređuje pitanja usklađenosti robe, pravnim sredstvima u slučaju neusklađenosti i načinima njihova ostvarivanja te da svojim rješenjima dopunjuje Direktivu 2011/83/EU⁹ koja je sadržavala odredbe o zahtjevima u pogledu predugovornih informacija, pravu na odustajanje od ugovora na daljinu i ugovora sklopljenog izvan poslovnih prostorija te pravilima o isporuci i prelasku rizika. Unutar teksta preambule, u recitalu 15, preciznije se uređuje i polje primjene Direktive EU 2019/771, prema kojem bi se ova Direktiva trebala primjenjivati na ugovore o kupoprodaji robe, uključujući robu s digitalnim elementima ako bi odsutnost ugrađenog ili povezanog digitalnog sadržaja ili digitalne usluge onemogućavala funkcioniranje robe i ako su taj digitalni sadržaj ili ta digitalna usluga isporučeni s robom u sklopu ugovora o kupoprodaji te robe. Nasuprot tome, ako odsutnost ugrađenog ili povezanog digitalnog sadržaja ne sprječava funkcioniranje robe ili ako potrošač sklopi ugovor o isporuci digitalnog sadržaja ili digitalne usluge koji ne čini dio ugovora o kupoprodaji robe s digitalnim elementima, taj bi se ugovor trebao smatrati odvojenim od ugovora o kupoprodaji robe, čak i ako prodavač djeluje kao posrednik za taj drugi ugovor, koji bi trebao biti obuhvaćen područjem primjene Direktive EU 2019/770.

Države članice bile su dužne do 01.07.2021. godine uskladiti svoje nacionalno pravo s pravilima Direktiva EU 2019/770 i EU 2019/771, čije će se odredbe - uvrštene u nacionalne pravne propise - primjenjivati od 01. siječnja 2022. godine i to isključivo na ugovore koji spadaju u polje materijalne primjene ovih propisa zaključene od tog datuma. Brojne države članice već su uvrstile odredbe ovih Direktiva u svoja zakonodavstva. Tako je u susjednoj Republici Hrvatskoj, Hrvatski sabor dana 19.03.2021. godine donio Nacionalni program zaštite

⁹ Direktiva 2011/83/EZ Evropskog parlamenta i Vijeća od 25. oktobra 2011. o pravima potrošača, izmjeni Direktive Vijeća 93/13/EEZ i Direktive 1999/44/EZ Evropskog parlamenta i Vijeća te o stavljanju izvan snage Direktive Vijeća 85/577/EZ i Direktive 97/7/EZ Evropskog parlamenta i Vijeća.

potrošača za razdoblje od 2021. do 2024. godine¹⁰, dok je njemačko Federalno ministarstvo pravde i zaštite potrošača svoj nacrt izmjena BGB-a (*Bürgerliches Gesetzbuch*) predstavilo još 10.12.2020. godine. (Teichmann, Oltmanns, 2021.)

Navedene Direktive usvojene su u okviru Strategije jedinstvenog digitalnog tržišta za Europu¹¹ čiji je primarni cilj sveobuhvatna digitalizacija unutarnjeg tržišta. Jedan od stubova na kojima se zasniva jest osiguravanje boljeg pristupa potrošača i tvrtki robi i uslugama na internetu u cijeloj EU što neophodno zahtjeva uklanjanje razlika u pravnom uređenju kako bi se uklonile prepreke za prekogranične aktivnosti na internetu¹². (Petrić, 2021.)

1.1. Osnovni pojmovi

Član 2 Direktive EU 2019/771 ponudio je osnovne definicije relevantne za djelovanje ovog zakonodavnog instrumenta, prema kojem:

- ‘ugovor o kupoprodaji’ znači svaki ugovor kojim prodavač prenosi ili se obavezuje prenijeti vlasništvo nad robom potrošaču, a potrošač plaća ili se obavezuje platiti njenu cijenu;
- ‘potrošač’ znači svaka fizička osoba koja u vezi s ugovorima obuhvaćenim ovom Direktivom djeluje u svrhe koje ne ulaze u okvir njene trgovačke, poslovne, obrtničke ili profesionalne djelatnosti;
- ‘prodavač’ znači svaka fizička ili pravna osoba, neovisno o tome je li u privatnom ili javnom vlasništvu, koja djeluje među ostalim preko drugih osoba koje djeluju u ime ili za račun te privatne ili pravne osobe, u svrhe povezane sa svojom trgovačkom, poslovnom, obrtničkom ili profesionalnom;

¹⁰ Nacionalni program zaštite potrošača za razdoblje od 2021. do 2024. godine Hrvatskog sabora, Narodne novine Republike Hrvatske 29/2021 od 24.03.2021. godine.

¹¹ Priopćenje Komisije Europskom parlamentu, Vijeću, Europskom gospodarskom i socijalnom odboru i Odboru regija, Strategija jedinstvenog digitalnog tržišta za Europu, COM(2015) 192 final, Brisel, 06.05.2015. godine.

¹² Strategija jedinstvenog digitalnog tržišta za Europu na stranici 1 navodi: “Na jedinstvenom digitalnom tržištu osigurano je slobodno kretanje robe, osoba, usluga i kapitala, a pojedinci i tvrtke mogu nesmetano pristupiti aktivnostima na internetu i obavljati ih u uvjetima poštenog tržišnog natjecanja te uz visok nivo zaštite potrošača i osobnih podataka, bez obzira na njihovo državljanstvo ili mjesto boravka.”

- 'roba s digitalnim elementom' znači bilo koja materijalna pokretnina koja ima ugrađen digitalni sadržaj ili digitalnu uslugu ili je povezana s njima tako da bi odsutnost tog digitalnog sadržaja ili te digitalne usluge onemogućila funkcioniranje te robe;
- 'digitalni sadržaj' su podaci koji se proizvode i isporučuju u u digitalnom obliku;
- 'digitalna usluga' je usluga kojom se potrošaču omogućava stvaranje, obrada i pohrana podataka u digitalnom obliku ili pristup njima ili usluga kojom se omogućuje dijeljenje, ili bilo koja druga interakcija s podacima u digitalnom obliku koje učitava ili stvara potrošač ili drugi korisnici te usluge.

2. PRIMJENA DIREKTIVA EU 2019/771 I EU 2019/770

Direktiva EU 2019/771 i Direktiva EU 2019/770 sadržajno se podudaraju jer obje uređuju tri ključna pitanja: neusklađenost predmeta ugovora i ugovora, potrošačeva pravna sredstva u slučaju takve neusklađenosti te način korištenja tih pravnih sredstava. Ključna razlika između ove dvije Direktive jest u njihovom materijalnom polju primjene. Dok se Direktiva EU 2019/771 primjenjuje na ugovore o kupoprodaji robe, uključujući robu s digitalnim elementima gdje bi odsutnost ugrađenog ili povezanog digitalnog sadržaja ili digitalne usluge onemogućavala funkcioniranje robe i ako su taj digitalni sadržaj ili ta digitalna usluga isporučeni s robom u sklopu ugovora o kupoprodaji te robe, Direktiva EU 2019/770 primjenjuje se na svaki ugovor na osnovi kojeg prodavač isporučuje ili se obvezuje isporučiti digitalni sadržaj ili digitalnu uslugu potrošaču uz naknadu, uključivo i obvezu prodavača da potrošaču preda materijalne nosače podataka koji služe isključivo kao nosači digitalnog sadržaja.¹³ (Petrić, 2021.)

Tako se zapravo Direktiva EU 2019/771 i Direktiva EU 2019/770 mogu promatrati kao "Direktive blizanke" (Van Gool, Michel, 2021.). Pored toga što su usvojene istog dana, njihove odredbe su međusobno komplementarne, odnosno, nude rješenja za pravna pitanja koja nisu uređena u obje Direktive pa se tako u praksi ne preklapaju nego je njihovo područje primjene razgraničeno i komplementarno čime se ostvaruje bolja zaštita potrošača. (Carvalho, 2019.)

¹³ Član 3. stav 1. i 3. Direktive EU 2019/770

2.1. Potreba za usvajanjem novih rješenja

Pravilima Direktive EU 2019/771 uređena su pitanja koja su do sada bila uređena Direktivom 99/44/EZ¹⁴. Prema tome, Direktiva 99/44/EZ se stavlja van snage danom kada s konkretnom implementacijom krenu pravila država članica koja su zasnovana na novousvojenim Direktivama. U aktualnoj pravnoj teoriji i praksi navode se dva osnovna razloga zbog kojih se europski zakonodavac odlučio na usvajanje (n)ovih pravila o odgovornosti prodavača i proizvođača za neusklađenost predmeta potrošačkog ugovora:

1. Kao prvi razlog, Petrić (2021.) navodi činjenicu da su se pravila Direktive prethodnice, Direktive 99/44/EZ, primjenjivala na ugovore o prodaji bez obzira na način zaključenja ugovora. Prema tome, ista pravila su se primjenjivala i na ugovore zaključene tradicionalnim metodama, kako unutar prostorija samog trgovca, tako i putem interneta. To je razumljivo s obzirom da je Direktiva 99/44/EZ usvojena u vrijeme kada trgovina putem interneta uglavnom nije bila dostupna, a naročito ne razvijena i popularna. Prema tome, brojna pravila iz ove Direktive nisu prikladna za takve specifične potrošačke transakcije, naročito u aspektima same definicije pojma roba, pitanjima neusklađenosti robe s ugovorom, odgovornosti prodavača i sl. (Đurović, 2020.). Nakon 20 godina primjene ovakvih odredbi te niza tehnoloških i ekonomskih revolucija koje su se dogodile na europskom, ali i svjetskom tržištu, Direktiva EU 2019/771 usvojena je kao efikasan korektiv ovih nedostataka sa ciljem ispunjenja planova iz Strategije jedinstvenog digitalnog tržišta za Europu.
2. Drugi razlog za izmjenu postojećih pravila jest činjenica da je Direktiva 99/44/EZ usvojena i u zakonodavstva država članica implementirana kao Direktiva minimalne harmonizacije, tako da su mnoga pitanja različito i nepotpuno uređena u propisima država članica. Pored toga, Petrić (2021.) ističe kako ova direktiva nije uredila sve aspekte odnosa između prodavača i kupca u slučaju neusklađenosti robe s ugovorom nego je važna pitanja poput odgovornosti za štetu uzrokovanu potrošaču predajom neusklađene robe, naknade takve štete te pravilima o posljedicama raskida ugovora delegirala nacionalnim pravilima država članica koja su se međusobno bitno razlikovala

¹⁴ Član 23. Direktive EU 2019/771

najčešće kroz pravila zakona o obveznim odnosima. Takva nepotpuna implementacija rješenja iz Direktive 1999/44/EZ, uz činjenicu da se na pojedine aspekte ugovornih odnosa između trgovca i potrošača primjenjuju i drugi izvori komunitarnog potrošačkog zakonodavstva, poput Direktive 2011/83/EZ dodatno otežavaju djelotvornu primjenu ovih pravila. Ovakvo uređenje stvorilo je izraženu fragmentaciju pravila o pravima kupaca u Europskoj uniji kada je riječ o neusklađenost kupljene robe s ugovorom. Takav je zaključak dala i Europska komisija kroz istraživanja i ankete koja je provela u cilju ispitivanja učinkovitosti propisa iz oblasti zaštite potrošača, uključujući i Direktivu 99/44/EZ. Rezultati istraživanja predstavljaju fragmentiranost primjenjivog prava kao negativan utjecaj na funkcioniranje i razvoj unutarnjeg tržišta jer ne potiču kupce i prodavače od zaključivanja prekograničnih ugovora.¹⁵ Smits (2015.) također smatra da su razlike u pravnim režimima država članica značajna prepreka u prekograničnoj trgovini putem interneta.

2.2. Evolucija Direktive

Prvobitni Prijedlog direktive o određenim aspektima ugovora o kupoprodaji robe iz 2015. godine¹⁶ uređivao je isključivo ugovore o kupoprodaji putem interneta. Posljedica usvajanja ovakvog rješenja, bila bi još izraženija fragmentacija pravila o odgovornosti prodavača za usklađenost robe s ugovorom jer bi se u tom slučaju, u ovisnosti od načina sklapanja ugovora utvrđivalo koja će se pravila primjenjivati. Tako bi se za ugovore zaključene neposrednim putem primjenjivala pravila Direktive 99/44/EZ a za ugovore koji su sklopljeni putem interneta primjenjivala bi se predložena Direktiva. Direktiva 99/44/EZ za razliku od Direktive 2011/83/EZ, ne sadrži posebne odredbe o robi za čije je funkcioniranje neophodan ili ugrađeni digitalni sadržaj ili određena digitalna usluga. Iako su i takve robe obuhvaćene širokim pojmom "robe široke potrošnje" iz Direktive 99/44/EZ, zbog njihovih specifičnosti pravila te Direktive o neusklađenosti robe s ugovorom nedovoljna su za rješenje svih problema koji se u vezi s

¹⁵ "Fitness Check", "REFIT", "New Deal for Consumers" dostupno na: http://ec.europa.eu/newsroom/just/item-detail.cfm?item_id=59332 (pristup dana 10.07.2021. godine)

¹⁶ Prijedlog direktive Europskog parlamenta i Vijeća o određenim aspektima ugovora o isporuci digitalnog sadržaja od 09.12.2015. godine

ovakvim robama mogu pojaviti. Prema tome, donošenjem Direktive EU 2019/771 rješava se ovaj problem i pravila se dopunjuju odredbama prilagođenima specifičnostima ovih roba. U cilju da izbjegne daljnju fragmentaciju i sukobe propisa, europski zakonodavac izmijenio je predložena rješenja na način da se primjenjuju na sve oblike ugovaranja kupoprodaje. U drugom prijedlogu, Komisija ističe:

“Prema najnovijem istraživanju na nivou EU (2016.), 58% svih maloprodajnih trgovaca u EU izjavilo je da s pouzdanjem prodaju na internetu, međutim samo njih 28% se osjeća sigurnim u prodaji potrošačima iz drugih država članica EU, dok se njih 30% osjeća sigurnim samo u prodaji potrošačima u vlastitoj državi. Među glavnim preprekama prekograničnoj prodaji nalaze se različiti nacionalni propisi u području ugovornog prava, kako je naglašeno u procjeni učinka priloženoj izvornom prijedlogu, a to je potvrđeno ovim novim podacima: kad je riječ o maloprodajnim trgovcima koji trenutno prodaju na internetu, dvije od četiri najvažnije prepreke prekograničnoj trgovini povezane su s razlikama u nacionalnim propisima u području ugovornog prava (38,1%) i s razlikama u pravilima o zaštiti potrošača (37,4%). Ta se zabrinutost očituje u trajno niskim stopama sudjelovanja maloprodajnih trgovaca u prekograničnoj e-trgovini.”¹⁷

Petrić (2021.) elaborira kako je uzrok ovom stanju karakter minimalne harmonizacije kod Direktive 99/44/EZ te je bilo neophodno rješenje u vidu donošenja direktive maksimalne harmonizacije.¹⁸ Preme tome, iako Direktiva EU 2019/771 nije direktiva maksimalne harmonizacije već direktiva ciljane maksimalne harmonizacije, njene središnje odredbe i pravila koja uređuju odnos između prodavača i trgovca po pitanju neusklađenosti prodanog obuhvaćene su principom maksimalne harmonizacije. Ipak, s obzirom da će samo neka od pravila ove Direktive biti direktno i potpuno preuzeta u zakonodavstva država članica, i ova Direktiva, kao i Direktiva EU 2019/770 u nešto manjoj mjeri, ostavljaju državama članicama određenu slobodu i fleksibilnost kod implementacije preostalih rješenja. Dolazi se do zaključka da je primarni cilj provedene reforme pravila o odgovornosti prodavača za neusklađenost robe s ugovorom bila

¹⁷ Izvještaj o izmijenjenom Prijedlogu direktive Europskog parlamenta i Vijeća o određenim aspektima ugovora o prodaji robe od 27.02.2018. godine

¹⁸ Ovakvo stajalište europskog zakonodavca potvrđuju i rezultati istraživanja prednosti i nedostataka minimalne i maksimalne harmonizacije pravila o odgovornosti prodavača za neusklađenost robe, koje je provela Komisija u okviru programa “Fitness Check of EU consumer and marketing law”.

unifikacija, ili barem harmonizacija, propisa država članica u ovoj oblasti. Reformom se nastoji potaknuti razvoj prekogranične trgovine, bez obzira na način ugovaranja, a naročito kada je riječ o kupoprodaji robe sa digitalnim elementima, odnosno uslugama.

Važno je istaknuti da se pravila Direktive EU 2019/771 primjenjuju na ugrađeni ili povezani digitalni sadržaj i na ugrađene ili povezane digitalne usluge samo pod uvjetom da se na osnovu ugovora o kupoprodaji isporučuju zajedno s robom. Kako zaključuje Petrić (2021.), pritom se pravila Direktive primjenjuju neovisno od toga isporučuje li takav digitalni sadržaj ili digitalnu uslugu sam prodavač ili treća strana. Nasuprot tome, na ugovore o isporuci digitalnog sadržaja ili digitalnih usluga (uključujući digitalni sadržaj koji je isporučen na materijalnom nosaču podataka, kao što su DVD-ovi, CD-ovi, USB memorije i memorijske kartice i drugi memorijski mediji), prema odredbi člana 3. stav 3. i stav 4. slovo a) Direktive, ne primjenjuje se Direktiva EU 2019/771 nego Direktiva EU 2019/770 o isporuci digitalnog sadržaja.

3. NEUSKLAĐENOST ROBE S UGOVOROM

Direktiva EU 2019/771 bitno mijenja samu koncepciju neusklađenosti robe, i to u dva pravca. Prvo, u pojam neusklađenosti robe uključena je i odgovornost za pravne nedostatke stvari što nije bilo uređeno Direktivom 99/44/EZ nego je to pitanje bilo prepušteno državama članicama. Druga promjena, često označena kao važnija, jest odustajanje od odnosa između pravila da roba mora biti sukladna ugovoru kao općeg zahtjeva i presumpcije usklađenosti kao njegovog korektiva i dopune, kako je to uređeno u Direktivi 99/44/EZ. Direktiva EU 2019/771 pojednostavljuje i modernizira ovaj pomalo konfuzni koncept tako da jasno razdvaja subjektivne i objektivne zahtjeve usklađenosti robe.¹⁹ Kako bi roba bila usklađena, moraju biti zadovoljena oba uvjeta. Prema članu 6. Direktive EU 2019/771 u subjektivne zahtjeve ubrajaju se:

- usklađenost robe s opisom, vrstom, količinom i kvalitetom, kao i posjedovanje funkcionalnosti, kompatibilnosti i interoperabilnosti utvrđenih ugovorom,

¹⁹ Petrić (2021.) objašnjava kako je „razlika između subjektivnih i objektivnih zahtjevaje u tome što neki zahtjevi proizlaze neposredno iz konkretno određenog odnosa prodavača i potrošača (subjektivni), a drugi postaju dio ugovornog odnosa indirektno stoga što su razumna očekivanja potrošača (objektivni).”

- prikladnost za posebnu namjenu potrošača s kojom je prodavač bio upoznat najkasnije u trenutku zaključenja ugovora i na koju je pristao,
- roba mora biti isporučena sa svom dodatnom opremom i uputama, uključujući upute za instalaciju, sve kako je utvrđeno ugovorom o kupoprodaji,
- roba mora biti isporučena sa ugovorenim ažuriranjima.

Prema članu 7. stav 1. i 2. Direktive EU 2019/771, uz subjektivne zahtjeve, roba mora udovoljiti i objektivnim zahtjevima:

- biti prikladna za uobičajenu upotrebu uzimajući u obzir relevantne propise EU i nacionalne propise, tehničke standarde i kodekse ponašanja u određenom sektoru,
- odgovarati uzorku ili modelu koji je prodavač stavio na raspolaganje potrošaču,
- biti isporučena s dodatnom opremom, uključujući ambalažu, upute za instalaciju ili druge upute koje potrošač može razumno očekivati,
- odgovarati količini i posjedovati sva ona svojstva, uključujući one koji se odnose na trajnost, funkcionalnost, kompatibilnost i sigurnost, koji su uobičajeni za robu iste vrste i koje potrošač može razumno očekivati s obzirom na prirodu robe te uzimajući u obzir sve javne izjave koje su dali prodavač ili druge osobe u prethodnim fazama lanca transakcija ili koje su dane u njihovo ime, naročito u oglašavanju ili označavanju,
- za robu s digitalnim elementima zahtjev usklađenosti obuhvaća i obvezu davatelja da osigura da se potrošača obavijesti o svim ažuriranjima (*update*), uključujući sigurnosna ažuriranja (*security update*), koja su potrebna kako bi ta roba ostala usklađena te mu se ta ažuriranja isporučuju tijekom razdoblja unutar kojeg potrošač to može razumno očekivati s obzirom na vrstu i svrhu robe, odnosno u kontinuiranom vremenskom periodu u kojem će se vršiti isporuka robe,
- neusklađenost robe smatra se i ona koja je posljedica neodgovarajuće montaže od strane prodavača, ili od strane potrošača ako je rezultat nepravilnih ili nepotpunih uputa za montažu.

Iz navedenog proizilazi da su zadržani svi zahtjevi za neusklađenost robe iz Direktive 99/44/EZ s tim da su u pojedinim segmentima dopunjeni bilo za sve vrste robe, bilo samo za robu s digitalnim sadržajem ili digitalnim uslugama. Pored navedenog, u odnosu na Direktivu

99/44/EZ, Direktiva EU 2019/771 uvelike sužava mogućnost isključenja odgovornosti prodavača za neusklađenost zbog znanja potrošača. Član 7. stav 5. propisuje kako objektivna neusklađenost ne postoji samo pod uvjetom da je u trenutku sklapanja ugovora potrošač bio posebno obaviješten kako određena karakteristika robe odstupa od objektivnih zahtjeva u pogledu usklađenosti te da je potrošač izričito i zasebno prihvatio to odstupanje pri sklapanju ugovora o kupoprodaji. Ovakvim rješenjem prihvaćene su zamjerke često upućivane odredbi člana 2. stav 3. Direktive 99/44/EZ prema kojoj se prodavač oslobađa odgovornosti ako je potrošač "znao ili razumno morao znati" za neusklađenost. Ovakvo rješenje uklanja prethodnu nepreciznost i mogućnost oslobađanja prodavača od odgovornosti uvijek kada je taj nedostatak vidljive prirode. Prema tome, novi režim je više *consumer-friendly*, baš kako to Howells, Twigg-Flesner i Wilhelmsson (2018.) smatraju neophodnim, s obzirom da s potrošača skida značajan dio odgovornosti i jasnije se uređuje obveza prodavača.

4. PRAVA KUPCA U SLUČAJU MATERIJALNOG NEDOSTATKA NA STVARI

Kada govorimo o prethodnoj Direktivi koja je uređivala prava i zaštitne instrumente potrošača u slučaju neusklađenosti robe s ugovorom, tj. o Direktivi 99/44/EZ, prije svega ponovno ističemo da je to bila Direktiva minimalne harmonizacije, uslijed čega su brojne države članice uvele ili zadržale drukčije standarde zaštite potrošača. (Baretić, 2015.) Član 3. Direktive 99/44/EZ određuje da potrošač u slučaju neusklađenosti robe s ugovorom ima pravo na besplatni popravak stvari, pravo na besplatnu zamjenu stvari, pravo na sniženje cijene i pravo na raskid ugovora. Između navedenih prava potrošača utvrđen je hijerarhijski niz: potrošač je obavezan prvo zahtijevati besplatan popravak ili besplatnu zamjenu stvari, a zatim od prodavača zahtijevati razmjerno sniženje cijene ili raskid ugovora ako popravak ili zamjena nisu izvršeni u razumnom roku ili se ne mogu izvršiti bez značajnih neugodnosti za potrošača. Direktiva EU 2019/771 u članu 13. stav 1. zadržava ista prava kupca u slučaju neusklađenosti robe. Utvrđuje hijerarhijski odnos između navedenih prava koji generalno ne odudara od onog predviđenog Direktivom 99/44/EZ, ali bitna promjena do koje će doći implementacijom te Direktive u prava država članica proizlazi iz činjenice da je riječ o direktivi maksimalne harmonizacije, a koja u pogledu ovih odredbi ne dopušta odstupanja. Stoga države članice neće moći zadržati ili uvesti pravila

koja na drukčiji način uređuju odnos između pojedinih prava potrošača, s naglaskom na nemogućnost permutacije ili inverzije redoslijeda ostvarenja pojedinačnih prava. Članom 3. stav 7. utvrđena je jedinstvena iznimka od tog pravila koja navodi da se ovom Direktivom ne utječe na slobodu država članica da potrošačima dopuste odabir određenog pravnog sredstva ako neusklađenost robe postane očita u određenom roku nakon isporuke koji nije duži od 30 dana. Osim toga, ne utječe se na nacionalna pravila koja se ne odnose posebno na potrošačke ugovore i kojima se predviđaju posebna pravna sredstva za određene vrste nedostataka koji su bili očiti u trenutku sklapanja ugovora o kupoprodaji.

Pravila Direktive EU 2019/771 o pravu potrošača na popravak i zamjenu u osnovi odgovaraju pravilima Direktive 99/44/EZ. Tako potrošač može birati između popravka i zamjene, osim ako bi odabrano pravo bilo nemoguće ili neproporcionalno u odnosu prema drugom pravu.²⁰ Ipak, bitna je izmjena to što prodavač može odbiti usklađivanje robe ne samo kada su i popravak i zamjena nemogući nego i kada su oba zahtjeva neproporcionalna, primjenjujući sve kriterije iz testa proporcionalnosti. Prema kriteriju iz člana 3. stav 3. Direktive 99/44/EZ izabrano pravo je neproporcionalno ako prodavaču nameće troškove koji su u usporedbi s alternativnim pravom nerazumni. Tako sada istodobna neproporcionalnost prava na zamjenu i prava na popravak omogućuju prodavaču da kupca prisili na korištenje sekundarnim pravima umjesto primarnim.

U pogledu načina popravka i zamjene, zadržano je načelo besplatnosti. Član 14. stav 4. Direktive EU 2019/771 određuje da potrošač nije dužan platiti bilo kakvu naknadu za korištenje neusklađene robe do trenutka kada je takva roba vraćena prodavaču, čime je stav suda EU iz predmeta *Quelle* postao pravilo.²¹ Zadržano je i pravilo da prodavač mora stvar zamijeniti ili popraviti bez znatnih neugodnosti za potrošača i u razumnom roku.

²⁰ Kako bi se utvrdilo jesu li troškovi jednog prava nerazumni u usporedbi s troškovima drugog prava, Direktiva 1999/44/EZ kao kriterije uzima vrijednost robe bez neusklađenosti, važnost neusklađenost te mogućnost realizacije drugog prava bez znatnih neugodnosti za kupca. Više u: Howells, G., Twigg-Flesner, C. Wilhelmsson, T. (2018), str. 188-190.

²¹ Stav Suda EU iz Presude od 17.04.2008. godine, C-404/06, *Quelle*, EU:C:2011:396, para. 41. i 43.:

“Ako prodavač isporuči robu neusklađenu s ugovorom, on ne izvršava uredno obvezu iz kupoprodajnog ugovora i mora snositi posljedice. Primanjem nove robe u zamjenu za robu neusklađenu s ugovorom potrošač – koji je plaćanjem cijene uredno ispunio svoju ugovornu obavezu – nije se neosnovano bogatio, već je samo sa

5. OSTVARENJE PRAVA KUPCA

U pogledu roka u kojemu se neusklađenost robe mora pojaviti, Direktiva EU 2019/771 u članu 10. stav 1. kao opće pravilo određuje da prodavač odgovara potrošaču za svaku neusklađenost koja postoji u trenutku isporuke robe i koja postane očita u roku od dvije godine od tog trenutka. S obzirom da je sada pojmom robe u smislu ove Direktive obuhvaćena i roba s digitalnim elementima, rok u kojem neusklađenost mora postati očigledna može biti različit za samu materijalnu pokretnu stvar i za digitalni sadržaj, odnosno uslugu. Tako za materijalnu stvar uvijek vrijedi rok od dvije godine od isporuke. Za digitalni sadržaj/uslugu rok ovisi o tome na koje je vrijeme ugovorena njihova kontinuirana isporuka. Ako je ugovorena tijekom određenog razdoblja kraćeg od dvije godine, prodavač je odgovoran i za svaku neusklađenost digitalnog sadržaja ili digitalne usluge koja se pojavi ili postane očita u roku od dvije godine od trenutka isporuke robe s digitalnim elementima. No, ako je kontinuirana isporuka ugovorena na rok duži od dvije godine, prodavač je odgovoran za svaku neusklađenost koja postane očita u razdoblju u kojem se digitalni sadržaj ili digitalna usluga po ugovoru treba isporučivati.

Kao i prema pravilima Direktive 99/44/EZ, ovim su normama određeni minimalni rokovi, što znači da države članice mogu zadržati ili uvesti duže rokove, što izričito predviđa član 10. stav 3. Direktive EU 2019/771.

Uređujući odnos roka u kojemu neusklađenost mora postati očita sa zastarjelim rokovima, Direktiva EU 2019/771 zadržava pravila iz Direktive 99/44/EZ. Države članice u kojima su za ostvarenje prava koja proizilaze iz ove Direktive predviđeni zastarjeli rokovi moraju osigurati da potrošač može ostvariti ta prava za svaku neusklađenost koja se pojavi u roku u kojem za nju prodavač odgovara. Ipak, Direktiva EU 2019/771 uvodi i važnu novost predviđajući da umjesto roka u kojem se neusklađenost mora očitovati, države članice mogu predvidjeti ili zadržati sam zastarjeli rok za ostvarenje prava potrošača - pod uvjetom da osiguraju da zastarjeli rokovi ne budu kraći od rokova iz člana 10. Direktive.

zakašnjenjem primio odgovarajuću robu... S obzirom na navedeno, član 3. Direktive isključuje primjenu nacionalnog prava prema kojem bi prodavač imao pravo tražiti isplatu naknade za korištenje neusklađene robe do trenutka zamjene.”

6. PRETPOSTAVKA POSTOJANJA MATERIJALNOG NEDOSTATKA

Jedno od pravila Direktive 99/44/EZ najvažnijih za postizanje visokog stupnja zaštite interesa potrošača jeste pravilo o pretpostavci (predmnjevi) postojanja materijalnog nedostatka u roku od šest mjeseci od dana predaje stvari.²² Da bi ostvario prava koja mu na osnovu pravila o odgovornosti prodavača za neusklađenost robe s ugovorom pripadaju, potrošač mora prvo dokazati postojanje nedostatka na stvari. Da je na potrošaču teret dokaza postojanja materijalnog nedostatka proizilazi iz principa zaštite kakav je uspostavljen Direktivom 99/44/EZ koji polazi od pretpostavke usklađenosti robe su ugovorom. Osim toga, potrošač mora dokazati i da je nedostatak postojao na robi u trenutku predaje stvari, što potvrđuje i stav Suda EU u predmetu *Faber*.²³ U pogledu pretpostavke postojanja nedostatka Direktiva EU 2019/771 u članu 11. zadržava isto pravilo kao i Direktiva 99/44/EZ, ali s tim da se rok u kojemu se pretpostavka primjenjuje produžava na jednu godinu od dana isporuke robe. Pretpostavka je isključena ako je nespojiva s prirodom robe ili prirodom neusklađenosti. Važna je i promjena koju u pogledu robe s digitalnim elementima uvodi član 11. stav 3. Direktive EU 2019/771 prema kojem, ako je ugovorom o kupoprodaji predviđena kontinuirana isporuka digitalnog sadržaja ili digitalne usluge tijekom određenog razdoblja, teret dokazivanja jesu li digitalni sadržaj ili digitalna usluga bili usklađeni tijekom razdoblja odgovornosti prodavača je na prodavaču. Dakle, za ovakve obveze isporuke digitalnog sadržaja i digitalne usluge teret dokaza postojanja nedostatka je za cijelo razdoblje odgovornosti prebačen na prodavača. Ovakva inovacija objašnjena je u recitalu 45 preambule Direktive koja navodi: "potrošač bi ... samo trebao dokazati da je roba neusklađena, a da pritom ne mora dokazati i da je neusklađenost zaista postojala u relevantnom

²² Član 5 stav 3 Direktive 99/44/EZ: "Ako nije suprotno dokazano, za svaki nedostatak koji se pojavi u roku od šest mjeseci od isporuke robe smatra se da je postojao i u trenutku isporuke osim ako je ta pretpostavka u neskladu s prirodom robe ili prirodom neusklađenosti."

²³ Presuda od 04.06.2015., C-497/13, *Faber*, para. 52: "U sustavu odgovornosti koji je uspostavljen Direktivom 1999/44, dok član 2 stav 2 propisuje oborivu pretpostavku sukladnosti s ugovorom, član 3 stav 1 navedene Direktive precizira da prodavač odgovara za svaku neusklađenost koja postoji u trenutku isporuke robe. Iz zajedničke primjene tih odredbi proizilazi da je potrošač, u načelu, dužan dokazati postojanje neusklađenosti i njezino postojanje na dan isporuke robe." Sud EU-a ističe kako je potrebno da potrošač dokaže dvije činjenice kako bi teret dokazivanja bio prebačen na prodavača: samo postojanje neusklađenosti robe s ugovorom i dokaz da se neusklađenost pojavila odnosno otkrila u roku od šest mjeseci od isporuke robe. U para. 72 i 73 Sud navodi: "Kada dokaže te činjenice, potrošač je oslobođen dokazivanja da je neusklađenost postojala na dan isporuke robe s obzirom da pojavljivanje/otkrivanje neusklađenosti u tako kratkom vremenskom roku opravdava pretpostavku da je neusklađenost postojala u trenutku isporuke te je na prodavaču teret dokazivanja suprotnog."

trenutku za utvrđivanje usklađenosti. Kako bi se osporila tvrdnja potrošača, prodavač bi trebao dokazati da neusklađenost nije postojala u tom trenutku.”,

7. ZAKLJUČAK

Nova rješenja koja donose Direktiva EU 2019/770 i Direktiva EU 2019/771 zasigurno predstavljaju značajan iskorak u pravcu primjerenije zaštite potrošača u Europskoj uniji i veliko unaprijeđenje postojećih pravila po pitanju odgovornosti prodavača za nedostatke prodate robe i zaštitnih prava koja na raspolaganju ima potrošač. Posebno bitan aspekt donošenja ovih Direktiva jest popunjavanje zakonodavnih praznina Direktiva prethodnica, naročito Direktiva 1999/44/EZ, u mnogobrojnim aspektima potrošačke prodaje i materijalnih nedostaka, naročito u kontekstu prodaje robe s digitalnim sadržajem i/ili digitalnom uslugom. Ciljana maksimalna harmonizacija, koja karakterizira obje Direktive, daje posebnu važnost i zanimljivost postupcima i rješenjima nacionalnih zakonodavaca koji su u proteklom periodu usklađivali svoja rješenja s rješenjima Direktiva s nastojanjem harmonizacije propisa na razini zajednice i uklanjanja prepreka međunarodnoj trgovini putem interneta, odnosno, trgovini roba sa digitalnim sadržajem i/ili digitalnom uslugom.

Zahvaljujući implementaciji rješenja ovih Direktiva, na razini Europske unije će od 01. siječnja 2022. godine bez sumnje biti prisutan veći stupanj konkretne zaštite potrošača. Iako nije članica Europske unije, vrijeme je i da Bosna i Hercegovina i njeni zakonodavci na svim nivoima također transplantiraju rješenja iz navedenih Direktiva u naše državno i entitetsko zakonodavstvo, što je i obaveza Bosne i Hercegovine prema Sporazumu o stabilizaciji i pridruživanju iz 2008. godine.

8. LITERATURA

1. Baretić M. (2015). Prava kupca u slučaju materijalnih i pravnih nedostataka na prodanoj stvari. Aktualnosti hrvatskog zakonodavstva i pravne prakse. Organizator.
2. Carvalho J.M. (2019). Sale of Goods and Supply of Digital Content and Digital Services – Overview of Directives 2019/770 and 2019/771. EuCML. Journal of European Consumer and Market Law. Str, 194-201

3. Đurović M. (2020). Adaptation of Consumer Law to the Digital Age: EU Directive 2019/2161 on Modernisation and Better Enforcement of Consumer Law. Str. 62-79
4. Mišćenić E. (2019). Europsko privatno pravo – Opći dio. Školska knjiga Zagreb.
5. Petrić S. (2021). Usvajanje nove Direktive (EU) 2019/771 o određenim aspektima ugovora o kupoprodaji robe. U Mišćenić E., Kunda I., Petrić S., Butorac Malnar V., Vrbljanac D. i Winkler S. Europsko privatno pravo – Posebni dio. Školska knjiga Zagreb.
6. Smits J.M. (2015). The New EU Proposal for Harmonised Rules for the Online Sales of Tangible Goods (COM 2015/635). Conformity, Lack of Conformity and Remedies, Maastricht European private Law Institute Working Paper.
7. Šabić-Učanbarlić A. (2019). Pravo zaštite potrošača: Odabrane direktive i njihova implementacija u zakonodavstvo Bosne i Hercegovine. Pravni fakultet Univerziteta u Sarajevu.
8. Teichmann J., Oltmanns I., Kaufmann J. (2021). Implementation of the Directive (EU) 2019/771 on the sale of goods: Upcoming amendments to the German Civil Code governing the sale of goods with digital elements and other aspects of sales contracts. BakerMcKenzie.
9. Twigg-Flesner C., Wilhelmsson T., Howells G. (2018). Rethinking EU Consumer Law. Routledge London.
10. Van Gool E., Michel A. (2021). The New Consumer Sales Directive 2019/771 and Sustainable Consumption: a Critical Analysis: Journal of European Consumer and Market Law.

Zakonski i drugi izvori:

1. Direktiva 1999/44/EZ Europskog parlamenta i Vijeća od 25. svibnja 1999. o određenim aspektima prodaje robe široke potrošnje i o jamstvima za takvu robu
2. Direktiva 2009/22/EZ Europskog parlamenta i Vijeća od 23. travnja 2009. o sudskim nalogima za zaštitu interesa potrošača
3. Direktiva 2011/83/EZ Europskog parlamenta i Vijeća od 25. listopada 2011. o pravima potrošača, izmjeni Direktive Vijeća 93/13/EEZ i Direktive 1999/44/EZ Europskog

parlamenta i Vijeća te o stavljanju izvan snage Direktive Vijeća 85/577/EZ i Direktive 97/7/EZ Evropskog parlamenta i Vijeća

4. Direktiva EU 2019/770 Evropskog parlamenta i Vijeća od 20. svibnja 2019. godine o određenim aspektima ugovora o isporuci digitalnog sadržaja i digitalnih usluga.
5. Direktiva EU 2019/771 Evropskog parlamenta i Vijeća od 20. svibnja 2019. godine o određenim aspektima ugovora o kupoprodaji robe, izmjeni Uredbe EU 2017/2394 i Direktive 2009/22/EZ te stavljanju van snage Direktive 1999/44/EZ.
6. Fitness Check. "New Deal for Consumers" dostupno na: http://ec.europa.eu/newsroom/just/item-detail.cfm?item_id=59332 (pristup daana 10.07.2021. godine)
7. Izvješće o izmijenjenom Prijedlogu direktive Evropskog parlamenta i Vijeća o određenim aspektima ugovora o prodaji robe od 27.02.2018. godine
8. Nacionalni program zaštite potrošača za razdoblje od 2021. do 2024. godine Hrvatskog sabora, Narodne novine Republike Hrvatske 29/2021 od 24.03.2021. godine
9. Prijedlog direktive Evropskog parlamenta i Vijeća o određenim aspektima ugovora o isporuci digitalnog sadržaja od 09.12.2015. godine
10. Priopćenje Komisije Europskom parlamentu, Vijeću, Europskom gospodarskom i socijalnom odboru i Odboru regija, Strategija jedinstvenog digitalnog tržišta za Europu, COM(2015) 192 final, Bruxelles, 06.05.2015. godine.
11. Ugovor o funkcioniranju Europske unije, Lisabonski sporazum od 13.12.2007. godine, 2016/C, 202/01
12. Uredba EU 2017/2395 Evropskog parlamenta i Vijeća od 12. prosinca 2017. godine o suradnji između nacionalnih tijela odgovornih za izvršavanje propisa o zaštiti potrošača i o stavljanju izvan snage Uredbe EZ 2006/2004.

USTAVNOSUDSKA ZAŠTITA LJUDSKIH PRAVA I TEMELJNIH SLOBODA S OSVRTOM NA ODLUKE USTAVNOG SUDA FEDERACIJE BiH

Sudska praksa

UDK 342.4:342.7(497.6)

prof.dr.sc. Kata Senjak*¹

Gledano sa stajališta povijesti ustavnih sudova i problem tranzicije socijalističkih zemalja, za Bosnu i Hercegovinu kao novu demokratsku državu s društvom u tranziciji, izraženom asimetričnom podjelom vlasti, uloga ustavnih sudova ima poseban značaj.

Polazeći od općeprihvaćenog stava, da je ustavno sudstvo organ zaštite Ustava, opravdano se može postaviti pitanje, koji je to organ koji u pogledu pravnog djelovanja u većoj mjeri od Ustavnog suda vrši ulogu većeg društvenog opravdanja. On je kontrolor akata koje donosi zakonodavna i izvršna vlast kao i redovni sudovi i na taj način je uspostavljen kao institucija od posebnog društvenog značaja. Ovdje treba dodati i činjenicu da Ustav Bosne i Hercegovine detaljno navodi temeljne normativne principe koji se sastoje u poštivanju ljudskog dostojanstva, jednakosti, tolerancije, te demokratske organe vlasti kao najbolje sredstvo za stvaranje miroljubivih odnosa unutar plularističkog društva.

Na području zaštite ustavnosti i ljudskih prava, ustavni sudovi imaju veliki značaj u izgradnji Bosne i Hercegovine kao pravne države. Princip jednakosti i zabrane diskriminacije pravne sigurnosti i ljudskog dostojanstva na temelju čega ustavni sudovi zasnivaju svoje odluke, postaje nezaobilazan princip i vrijednost koja se ima u vidu kod stvaranja i primjene prava. Iz tih razloga, ustavni sudovi kao čuvari, zaštitnici i tumači Ustava, svojim djelovanjem moraju vidno manifestirati svoju posvećenost i odgovornost u obavljanju funkcije ustavnog nadzora. Bitne pretpostavke za razuman i odgovoran rad suda u obavljanju ustavnog nadzora jeste ujednačena kontrola, jasni standardi i procedure, transparentnost, objavljivanje odluka suda i izdvojenih mišljenja sudaca i civilno društvo.

¹ ***prof.dr.sc. Kata Senjak**, Sutkinja Ustavnog suda Federacije BiH

Kada govorimo o nadležnosti ustavnih sudova u Bosni i Hercegovini, one su različito definirane, što znači, da imamo diferencirane postupke, a time i specifične odluke ovisno od vrste nadležnosti i prirode sporova. Diferenciranje ovih nadležnosti zasniva se na činjenici u kojoj mjeri ustavni sudovi u Bosni i Hercegovini pored klasičnog zadatka koji se odnosi na zaštitu ustavnosti, ostvaruju i neposredniju vezu sa zakonodavnom, izvršnom i sudskom vlašću i s građanima.

U uvjetima izrazito složene organizacije vlasti u Bosni i Hercegovini, kada veliki broj državnih tijela donosi propise, vrlo važan uvjet za osiguranje ustavnosti je postojanje sigurnog mehanizma za uklanjanje iz pravnog života propisa koji su u suprotnosti s Ustavom Bosne i Hercegovine i međunarodnim aktima. Sadašnja ustavna rješenja u pogledu položaja i nadležnosti Ustavnog suda Federacije Bosne i Hercegovine to u potpunosti ne omogućavaju, dok su nadležnosti Ustavnog suda Bosne i Hercegovine i Ustavnog suda Republike Srpske drukčije definirane. Blagovremeno izvršavanje presuda ustavnih sudova u Bosni i Hercegovini treba biti jedan od prioritarnih zadataka organa zakonodavne i izvršne vlasti, na svim razinama radi očuvanja principa ustavnosti odnosno vladavine prava.

Vršeći ustavnosudsku zaštitu ustavno sudstvo u Bosni i Hercegovini utječe na zakonodavnu djelatnost kao što su to učinili brojni zapadnoeuropski ustavni sudovi. Osnovno ovlaštenje Ustavnog suda ogleda se u sprječavanju stupanja na pravnu snagu neustavnog zakona koji je donijelo zakonodavno tijelo kada utvrdi da zakon iz formalnih ili suštinskih razloga nije u suglasnosti s Ustavom. Postupajući na taj način Sud osigurava zaštitu, odnosno poštivanje Ustava i njegovu superiornost u pravnom poretku i na taj način vraća zakonodavca u ustavne okvire.

Kad je u pitanju zaštita ljudskih prava i temeljnih sloboda, nedvojbeno je da najjaču pravnu snagu imaju norme koje su utvrđene u Ustavu Bosne i Hercegovine gdje se u Preambuli Ustava detaljno navode temeljni normativni principi koji se sastoje u poštivanju ljudskog dostojanstva, jednakosti, tolerancije, te demokratski organi vlasti kao najbolje sredstvo za stvaranje miroljubivih odnosa unutar političkog društva. Članak II Ustava sadrži najširi katalog ljudskih prava i proglašava Europsku konvenciju za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda, primjenjivu u Bosni i Hercegovini kao dio Ustava s izravnom primjenom i supremacijom nad

svim drugim zakonima². Ovdje treba dodati i instrumente koji su propisani u Aneksu I – Dodatni sporazum o ljudskim pravima koji će se primjenjivati u Bosni i Hercegovini³. Ta ljudska prava i temeljne slobode dalje su razrađene i inkorporirane u zakone Bosne i Hercegovine i zakone entiteta kako materijalne tako i procesne. Inkorporiranje Europske konvencije o zaštiti ljudskih prava i temeljnih sloboda u svoj ustavni poredak, Bosna i Hercegovina je preuzela obvezu da svoje zakonodavstvo i pravnu praksu prilagodi zaštiti prava i sloboda prije nego što je postala članica Vijeća Europe. Ovdje bi posebno napomenula i Ustav Federacije Bosne i Hercegovine, koji je donesen 1994. godine gdje su Aneksom Ustava Federacije Bosne i Hercegovine utvrđeni instrumenti za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda uz izričitu konstataciju da „imaju pravnu snagu ustavnih odredaba“⁴. Ovaj Aneks obuhvaća 21 najznačajniji međunarodni

² Članak II.2. Ustava Bosne i Hercegovine. Prava i slobode predviđene u Europskoj konvenciji za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda i u njenim protokolima direktno se primjenjuju u Bosni i Hercegovini. Ti akti imaju prioritet nad svim ostalim zakonima.

³ 1. Konvencija o sprečavanju i kažnjavanju zločina genocida (1948),
2. Ženevske konvencije I-IV o zaštiti žrtava rata (1949), i Dopunski protokoli I-II (1977),
3. Konvencija koja se odnosi na status izbjeglica (1951) i Protokol (1966),
4. Konvencija o državljanstvu udatih žena (1957),
5. Konvencija o smanjenju broja lica bez državljanstva (1961),
6. Međunarodna konvencija o uklanjanju svih oblika rasne diskriminacije (1965),
7. Međunarodni pakt o građanskim i političkim pravima (1966) i Opcioni protokoli (1966 i 1989),
8. Međunarodni pakt o ekonomskim, socijalnim i kulturnim pravima (1966),
9. Konvencija o uklanjanju svih oblika diskriminacije u odnosu na žene (1979),
10. Konvencija protiv mučenja i drugih surovih, nehumanih ili ponižavajućih postupaka ili kažnjavanja (1987),
11. Europska konvencija o sprečavanju mučenja nehumanog ili ponižavajućeg tretmana ili kažnjavanja (1987),
12. Konvencija o pravima djeteta (1989),
13. Međunarodna konvencija o zaštiti prava svih radnika-migranata i članova njihovih porodica (1990),
14. Europska povelja za regionalne jezike i jezike manjina (1992) i
15. Okvirna Konvencija za zaštitu nacionalnih manjina (1994).

⁴ Instrumenti za zaštitu ljudskih prava koji imaju pravnu snagu ustavnih odredaba:

1. Konvencija o sprečavanju i kažnjavanju zločina genocida, 1948.
2. Univerzalna deklaracija o ljudskim pravima, 1948.
3. Ženevske konvencije I-IV o zaštiti žrtava rata, 1949. i Ženevski dopunski protokoli I-II 1977.
4. Europska konvencija o zaštiti ljudskih prava i temeljnih sloboda i dopunski protokoli, 1950.
5. Konvencija o pravnom statusu izbjeglica, 1951. i dopunski protokol, 1966.
6. Konvencija o nacionalnosti udatih žena, 1957.
7. Konvencija o smanjenju broja apatrida, 1961.
8. Europska socijalna povelja, 1961. i dopunski protokol 1.
9. Međunarodna konvencija o eliminaciji svih vrsta rasne diskriminacije, 1965.
10. Međunarodni ugovor o građanskim i političkim pravima, 1966. i pripadajući mu dopunski Opcionalni protokoli, 1989.
11. Međunarodni ugovor o ekonomskim, socijalnim i kulturnim pravima, 1966.

sporazum iz oblasti ljudskih prava i temeljnih sloboda. Evropska konvencija za zaštitu ljudskih prava navedena je i u spomenutom Aneksu kao i u članku II. Ustava Bosne i Hercegovine i očito ima poseban ustavni tretman s izravnom primjenom i supremacijom nad svim ostalim zakonima.

Kada govorimo o nadležnosti ustavnih sudova u Bosni i Hercegovini⁵, one su različito definirane, što znači, da imamo diferencirane postupke, a time i specifične odluke ovisno od vrste nadležnosti i prirode sporova. Diferenciranje ovih nadležnosti zasniva se na činjenici u kojoj mjeri ustavni sudovi u Bosni i Hercegovini pored klasičnog zadatka koji se odnosi na zaštitu ustavnosti, ostvaruju i neposredniju vezu sa zakonodavnom, izvršnom i sudskom vlašću i sa građanima.

Sadašnja ustavna rješenja u povodu položaja i nadležnosti Ustavnog suda Federacije ne omogućavaju potpuno ostvarivanje ustavnosti. Ovo je iz razloga što je Ustavni sud Federacije ovlašćen za ocjenu usuglašenosti propisa koji donose tijela vlasti u Federaciji BiH s Ustavom, ali ne i s federalnim zakonima. S obzirom na veliku zakonodavnu nadležnost kantona i normativnu aktivnost općina i drugih institucija vlasti, ocjena zakonitosti takvih akata značajno bi povećala kvalitet ukupnog pravnog sistema. Isto tako, Ustavni sud Federacije ne može cijeliti normativne akte institucija koje vrše javna ovlašćenja u oblastima elektoprivrede, komunalnih djelatnosti, obrazovanja, zdravstvenog, mirovinskog i invalidskog osiguranja, poštanskih i telefonskih usluga te su oni potpuno izvan ustavno-sudske kontrole. Radi se o aktima od prvorazrednog značaja za građane, u kojima često ima i grubih povreda kako Ustava tako i zakona.

-
12. Međunarodna konvencija o eliminaciji svih vrsta diskriminacije žena, 1979.
 13. Deklaracija Ujedinjenih naroda o eliminiranju svih vrsta netolerancije i diskriminacije na osnovu vjere ili vjeroispovijesti, 1981.
 14. Konvencija protiv mučenja i drugih vrsta okrutnog, nehumanog ili ponižavajućeg postupanja ili kažnjavanja, 1984.
 15. Evropska konvencija o sprečavanju mučenja nehumanog ili ponižavajućeg postupanja ili kažnjavanja, 1987.
 16. Konvencija o pravima djeteta, 1989.
 17. Konvencija o pravima radnika na privremenom radu u inozemstvu i članova njihovih obitelji, 1990.
 18. Dokument sastanka u Kopenhagenu Konferencije o ljudskoj dimenziji KESS-a, Poglavlje IV, 1990.
 19. Preporuke parlamentarne skupštine Evropskog savjeta o pravima manjina, paragrafi 10-13, 1990.
 20. Deklaracija Ujedinjenih naroda o pravima osoba koje pripadaju nacionalnim ili etničkim, vjerskim ili jezičkim manjinama, 1990.
 21. Evropska povelja o regionalnim jezicima i jezicima manjina, 1992.

⁵ Prema Ustavu BiH, Ustavu FBiH i Ustavu RS imamo tri ustavna suda sa tri različite nadležnosti. Nadležnost Ustavnog suda BiH, propisana je člankom VI Ustava Bosne i Hercegovine, nadležnost Ustavnog suda RS propisana je čl. 115-120 Ustava RS, a nadležnost Ustavnog suda Federacije člankom IV.B. (1) 3 i IV.C.3.10. Ustava FBiH

Prema sadašnjim ustavnim rješenjima, postoji vrlo uzak krug subjekata koji su ovlašćeni za pokretanje postupka pred Ustavnim sudom Federacije BiH. Istovremeno, neki od njih za to nemaju motiva, jer su najčešće i sami participirali u donošenju propisa čiju bi ustavnost trebalo cijeliti. Bilo bi, također, korisno da i sami građani i drugi pravni subjekti imaju ustavno ovlašćenje za davanje inicijative za ocjenjivanje ustavnosti. Na njih se, u stvari, propisi i primjenjuju, tako da su samim tim u najboljoj poziciji da osjete njihovu kvalitetu.

Proširivanje kruga osoba koje se mogu obratiti Ustavnom sudu Federacije kao i proširivanje nadležnosti Suda bilo je u proceduri u predloženim amandmanima na Ustav Federacije 2009. godine, međutim isti amandmani nisu dobili potrebnu većinu u Zastupničkom domu Parlamenta Federacije. Predložene amandmane podržao je Sud i u svemu aktivno sudjelovao, što bi dovelo do ujednačavanja nadležnosti entitetskih ustavnih sudova, a samim tim i do izjednačavanja prava građana u ostvarivanju njihovih prava u Bosni i Hercegovini.

Princip ustavnosti je od suštinskog značaja za vladavinu prava i osiguranje demokracije. U tom smislu treba shvatiti i društvenu funkciju Ustavnog suda Federacije Bosne i Hercegovine. Stoga su njegove odluke ne samo konačne i obvezujuće kako je to propisano u članku IV.C.3.12. Ustava Federacije Bosne i Hercegovine, nego se istovremeno u svim pravnim sistemima prema njima postupa s punom odgovornošću i brigom da se dosljedno realiziraju.

Ustavni sud Federacije je jedina Ustavom ovlaštena institucija za vršenje ustavnog nadzora u Federaciji. Kad je u pitanju oblik ispitivanja ustavnosti zakona, ispitivanju podliježe kako zakon u formalnom smislu, tako i zakon u materijalnom smislu. Ustav Federacije Bosne i Hercegovine ne isključuje ni mogućnost konkretnog nadzora i to po prijedlogu kantonalnog suda i Vrhovnog suda Federacije Bosne i Hercegovine kada u tijeku postupka koji se vodi pred ovim Sudovima, Sudovi smatraju da zakon ili drugi propis koji je osnova za rješavanje predmeta nije sukladan Ustavu. U tom slučaju Sud će donijeti odluku i obustaviti postupak, te predočiti ustavno pitanje.⁶ Kad je u pitanju ocjena ustavnosti provedbenih propisa, Sud može ocjenjivati samo

⁶ Povodom ustavnog pitanja podnesenog od strane Vrhovnog suda Federacije gdje se postavilo pitanje u praksi, kako primjeniti odredbu članka 374. stavak 1. Zakona o obligacijama, odnosno kako tumačiti odredbu „međusobna potraživanja društvenih pravnih lica“, Sud je donio Odluku, broj: U-2/08 pd 27.5.2008. godine i protumačio da istu odrednicu treba tumačiti i primjenjivati kao odrednicu „međusobna potraživanja pravnih lica“. Iz tih razloga Sud je konstatirao da „Zbog promjenjene svojinske strukture u pravnom sistemu, a polazeći od potrebe osiguranja principa ravnopravnosti, Sud je zauzeo stajalište da u sadašnjim svojinskim odnosima nema opravdanja za različite rokove

propise koji donose organi vlasti u Federaciji, ali ne i akte drugih subjekata, niti političkih stranaka. Isto tako, Sudu se ne mogu obratiti građani, a niti Sud može po ex officio pokrenuti postupak za ocjenu ustavnosti bilo kojeg zakona ili drugog akta.

Odlučivanje Ustavnog suda u postupku kontrole suglasnosti zakona s Ustavom, zapravo je učešće ovog Suda u vršenju javne vlasti, čije se odluke odražavaju na postupanje zakonodavnog organa. U postupku vršenja ustavnosudskog nadzora, Ustavni sud ne rješava političke sporove niti određuje opredjeljenje zakonodavne vlasti, već se samo ustavni nadzor vrši u pogledu ustavnosudske kontrole.

Utvrđena neustavnost zakona ili drugog akta od strane Suda, ima za posljedicu, da se taj zakon ili propis neće primjenjivati, ukoliko se ne izmjeni na način koji propiše Sud ili ukoliko Sud ne utvrdi prijelazna rješenja⁷. U ovoj situaciji Ustavni sud se pojavljuje kao "negativni zakonodavac"⁸. Konstatacija Ustavnog suda, nakon ocjene ustavnosti, da zakon ili pojedini

zastarjelosti u međusobnim potraživanjima svih pravnih osoba iz ugovora o prometu robe i usluga, kao i potraživanja naknade za izdatke učinjene u vezi s tim ugovorima“.

Odluka Ustavnog suda Federacije Bosne i Hercegovine, broj: U. 17/12 od 07.02.2013. godine, povodom postavljenog ustavnog pitanja od strane Kantonalnog suda u Mostaru i Odluka Ustavnog suda Federacije Bosne i Hercegovine povodom postavljenog ustavnog pitanja od strane Vrhovnog suda Federacije Bosne i Hercegovine, broj: U. 33/11 od 21.02.2011. godine (Sva postavljena ustavna pitanja odnose se na određene odredbe zakona ili provedbenog propisa koji su osnova za donošenje odluka od strane Vrhovnog suda Federacije Bosne i Hercegovine ili kantonalnog suda.).

⁷ Članak IV.C.3.12. Ustava Federacije Bosne i Hercegovine i članak 40. Zakona o postupku pred Ustavnim sudom Federacije („Službene novine Federacije BiH“, br. 6/95 i 37/03). U ovim člancima je propisano, da ako usvojeni ili predloženi zakon ili drugi propis organa federalne, kantonalne ili općinske vlasti za koji Ustavni sud utvrdi da nije u skladu s Ustavom neće se primjenjivati od dana objavljivanja presude Ustavnog suda u „Službenim novinama Federacije BiH“, odnosno predloženi zakon ili drugi propis neće stupiti na snagu. Zakon ili drugi propis primjenjivat će se odnosno stupiti će na snagu od dana određenog u tom propisu ukoliko se izmijeni na način koji propiše Ustavni sud. Uzimajući u obzir sve okolnosti koje su od interesa za zaštitu ustavnosti, a naročito posljedice koje utvrđeni nesklad proizvodi, odnose koji su uspostavljeni na osnovu takvog zakona ili drugog propisa, kao i interes pravne sigurnosti, Ustavni sud može utvrditi prijelazna rješenja koja ne mogu biti na snazi duže od šest mjeseci od dana objavljivanja presude Ustavnog suda u „Službenim novinama Federacije BiH“, o utvrđenoj neskladnosti zakona ili drugog propisa s Ustavom i o prijelaznim rješenjima.

⁸ Bačić Arsen, Sudac i ustavna demokracija „Novi informator“, Zagreb, 2008. str. 15-36 u kojem je navedeno: „Idea kontrole ustavnosti zakona jasnije se oblikuje na prijelazu iz 18. u 19. stoljeće. Dok je 17. i 18. stoljeće obilježavala ideja supremacije Parlamenta, razvoj ustavnosti od 19. stoljeća pa do naših dana postupno afirmira ideju supremacije Ustava i njegovih čuvara. Početkom 21. stoljeća kontrola ustavnosti zakona već je svjetski raširen fenomen. Danas od postojećih 193 zemlje njih 85% ima ili poznaje neki oblik neovisne institucije koja kontrolira parlamentarnu legislativu. U 46% zemalja takvu kontrolu obnaša ustavno sudstvo, a u 39% zemalja ta je kontrola ekskluzivno povjerena ordinarnom sudstvu. Idea kontrole ustavnosti zakona afirmira se u sve četiri faze dvostoljetnog razvoja konstitucionalizma. U prvom valu razvoja konstitucionalizma koji se proteže od 1787. godine kada je donesen Ustav SAD pa do I. svjetskog rata (1914.) njeni se prvi oblici javljaju kako na europskom tako i na američkom kontinentu.

dijelovi zakona nisu sukladni s Ustavom, ima za posljedicu eliminiranje iz pravnog života tog zakona ili pojedinih njegovih odredaba. Ovdje se može postaviti pitanje, kakva je pravna priroda djelovanja Suda, odnosno kakva je njegova uloga u odnosu na zakonodavnu vlast, kada svojim odlukama donesenim u postupku ocjene ustavnosti utvrdi da se taj zakon ili akt neće primjenjivati, ili kada utvrdi, da je suglasan Ustavu. Ustavni sud je u svojim odlukama isticao da u njegovu nadležnost ne spada utvrđivanje društvenih odnosa i ocjena cjelishodnosti određenih zakonskih rješenja, da je cjelishodnost stvar zakonodavne politike, da njegova nadležnost nije da uređuje društvene odnose u Federaciji ili u kantonu, nego je konstatirao da je to u isključivoj nadležnosti zakonodavne vlasti⁹. Kao poseban ustavni organ, Sud ne vrši politički nadzor, nego donosi odluke utemeljene samo na Ustavu kao najvišem pravu i njegovim načelima. U tome može uspjeti samo ako analiza načina vršenja ovlaštenja u praksi potvrdi da te odluke mogu biti ustavnosudska jurisprudencija, a suci da svoju funkciju vrše kao neovisne i nepristrasne osobe. Odluke koje je donosio Sud u obavljanju svoje nadležnosti vršeći ustavnosudsku kontrolu, bile su u funkciji zaštite temeljnih ustavnih vrijednosti, što ne znači da politička vlast nije pokušavala posredno ili neposredno utjecati na vršenje ustavnosudske kontrole.

U drugoj se fazi (1918.-1945.) javlja Kelzenova ideja o ustavnom sudu kao posebnoj sudskoj instituciji kojoj se povjeravaju ovlasti „negativnog legislatora“. U trećoj se fazi (1945.-1989.) reorganiziraju stare, a na plimi dekolonizacije tijekom šezdesetih i sedamdesetih formiraju nove države. Četvrtu konačnu fazu (od 1989. do danas) obilježava slom socijalističkih država i njihov temeljni zaokret i promjene u ideološkoj i političko-pravnoj institucionalnoj strukturi.

⁹ Odluka Ustavnog suda Federacije Bosne i Hercegovine, broj U. 29/13 od 17. i 18.12.2013. godine. Radi se o Zakonu o prijevremenom povoljnijem umirovljenju branitelja Domovinskog rata („Službene novine Federacije BiH“, broj: 41/13). U ovoj odluci Sud je utvrdio da ne supstituira zakonodavnu vlast kad je u pitanju kontrola kvaliteta zakona, izuzev ako zakon ne zadovoljava standarde dostupnosti javnosti i preciznosti zakonskih rješenja što kad je u pitanju ovaj zakon nije slučaj. Iz tih razloga Sud je u konkretnom slučaju ispitao osporene odredbe zakona sa stajališta njihove kompaktilnosti s odredbama Ustava Federacije Bosne i Hercegovine i Europske konvencije o zaštiti ljudskih prava i temeljnih sloboda na koje su se podnositelji zahtjeva konkretno pozivali. Analizom rješenja koji reguliraju način isplate mirovine Ustavni sud Federacije prihvaća stajalište da mirovina predstavlja imovinu. Isplata mirovine u omjeru 50% iz sredstava Proračuna prema članku 126. Zakona o mirovinsko-invalidskom osiguranju ima karakter stečene imovine. Kad je u pitanju isplata sredstava u visini od 50% iz Proračuna Federacije Bosne i Hercegovine, a koja se osiguravaju radi realizacije povoljnije prijevremene mirovine u tom obimu mirovina podliježe izmjenama sukladno realnim mogućnostima i ekonomskim pokazateljima u Federaciji što ne može cijeliti Ustavni sud, nego je to domen opredjeljenja i odgovornosti zakonodavne vlasti Federacije koja je i donijela osporeni zakon. Ovakvo miješanje države odnosno Federacije u imovinu zasnovano na zakonu je opravdano javnim interesom. Napominjemo da je ista za sve korisnike zaštićena odredbama zakona po kojoj je najniža mirovina ostvarena pod povoljnijem prijevremenom umirovljenju veća od one koja se isplaćuje građanima koji su stekli pravo na punu mirovinu prema odredbama sistemskog zakona.

U analizi djelovanja odluka Suda, može se spomenuti teorija H. Kelsena koji je isticao, da kada ustavni sudovi vrše ustavnu kontrolu zakona, oni sudjeluju u zakonodavnom procesu¹⁰. Međutim, ni H. Klesan kao ni njegovi sljedbenici nisu u potpunosti analizirali razliku između donošenja i proglašavanja zakona suprotno Ustavu. Međutim, možemo reći da je zakonodavac vezan Ustavom samo u pogledu postupka donošenja zakona, a izuzetno i općim načelima kad je u pitanju sadržina zakona, ali nadležnost Ustavnog suda u potpunosti je posvećena Ustavu¹¹.

Ustavni sud Federacije, koji djeluje sukladno Ustavu Federacije Bosne i Hercegovine, u okviru ustavno-pravnog prostora Federacije Bosne i Hercegovine, kao jednog od entiteta Bosne i Hercegovine, daje značajan doprinos u izgradnji ukupnog demokratskog razvoja ustavnopravnog sustava Bosne i Hercegovine. Sud je konstituiran na sasvim drugim političkim i ustavnopravnim osnovama, različitim od onih na kojima je bilo utemeljeno ustavno sudstvo u ranijem sustavu, kako u odnosu na nadležnost i postupak, tako i u odnosu na ovlaštenja Suda i osobe koje mogu pokrenuti postupak.

Nadležnost Suda utvrđena je odredbama članka IV.C.10. Ustava Federacije BiH, gdje je propisano da je Sud nadležan za rješavanje spora između kantona, općine, grada i federalne vlasti, suglasnosti federalnih i kantonalnih zakona s Ustavom Federacije Bosne i Hercegovine, suglasnosti propisa koje donose organi vlasti u Federaciji BiH, postojanje vitalnog interesa konstitutivnih naroda, smjenjivanje predsjednika i dopredsjednika Federacije BiH, odlučivanje o postavljenom ustavnom pitanju od stane nadležnih sudova. Međutim, za razliku od većine ustavnih sudova, Ustavni sud Federacije nema ustavne tužbe i ne može na taj način vršiti

¹⁰ Nenadić Bosa „Ustavni sud Srbije od „negativnog“ ka „pozitivnom“ zakonodavstvu, „Pravna riječ“, Banja Luka, 2013., str. 80-90. Naime, ni Kelsen nije bježao od činjenice da se činom poništavanja zakona od strane suda zakonodavna vlast dijeli između dva organa, odnosno da se time zadire u nadležnost zakonodavca jer poništiti zakon u suštini znači postaviti opću normu. Tvrdio je da poništavanje zakona ima isti stupanj općenitosti kao i njegovo stvaranje čime se ono, u krajnjoj instanci svodi na stvaranje s negativnim predznakom (confection aves un signe negatif). I njegovi sljedbenici tvrde da ustavni sudovi čine dio zakonodavno-političke funkcije, budući da donose autoritativne i politički relevantne odluke.

¹¹ Krbek Ivo, Ustavno sudjelovanje, Zagreb, 1960. str. 7, 12-15. U knjizi je navedeno, da praktično nije moguće iz ustavnog sudovanja ukloniti političko opredjeljenje i svesti samo na pravno rezoniranje. Međutim, prema njegovim navodima radi se o tome da se određena politička opredjeljenja svedu u pravne granice. Ako sudac koji ispituje ustavnost zakona pređe preko toga, on prelazi funkciju sudovanja i zadire u sferu zakonodavne vlasti. Ističe, da Ustavni sud može cijeliti sukladnost s Ustavom, usuglašavati niže pravne akte sa višim aktima, ali nema funkciju da cijeni politička opredjeljenja pravne norme utvrđene i propisane od strane zakonodavne vlasti.

neposrednu zaštitu ljudskih prava i sloboda, ali ta zaštita sadržana je u postupku ocjene ustavnosti gdje Sud u svojim odlukama utvrđuje povredu određenih prava i sloboda, te utvrđuje da su pojedine odredbe zakona ili provedbenog propisa suprotne Ustavu Federacije BiH, Europskoj konvenciji o zaštiti ljudskih prava i temeljnih sloboda¹², te nalaže zakonodavnom organu da otkloni te neustavnosti u određenom roku koji je propisan Ustavom¹³.

Princip ustavnosti je od suštinskog značaja za vladavinu prava i osiguranje demokracije. U tom smislu treba shvatiti i društvenu funkciju Ustavnog suda. Stoga su odluke Suda ne samo konačne i obvezujuće, nego se istovremeno u svim pravnim sustavima prema njima postupaju s punom odgovornošću i brigom da se dosljedno realiziraju. U uvjetima izrazito složene organizacije državne vlasti, kada vrlo veliki broj državnih organa donosi propise, vrlo važan uvjet za osiguranje ustavnosti i vladavine prava je postojanje sigurnog mehanizma uklanjanja iz pravnog života svih propisa koji su u suprotnosti sa Ustavom. Sadašnja ustavna rješenja u pogledu položaja i nadležnosti Ustavnog suda Federacije Bosne i Hercegovine to u potpunosti ne omogućavaju.

Ustavni sud Federacije je jedina Ustavom ovlaštena institucija za vršenje ustavnog nadzora u Federaciji. Kad je u pitanju oblik ispitivanja ustavnosti zakona, ispitivanju podliježe kako zakon u formalnom smislu¹⁴, tako i zakon u materijalnom smislu. Kad je u pitanju ocjena ustavnosti provedbenih propisa, Sud može ocjenjivati samo propise koji donose organi vlasti u

¹² Odluka Ustavnog suda Federacije Bosne i Hercegovine, broj: U. 17/12 od 07.02.2013. godine gdje je Sud povodom ocjene ustavnosti članka 5. stavak 2. Zakona o provođenju kontrole zakonitosti korištenja prava iz oblasti braniteljsko-invalidske zaštite („Službene novine Federacije BiH“, broj 82/09) utvrdio povredu prava na pravično suđenje u upravnom postupku, što je u nesuglasnosti sa člankom 6. stavak 1. Evropske konvencije o zaštiti ljudskih prava i temeljnih sloboda i dr.

¹³ Odluka Ustavnog suda Federacije Bosne i Hercegovine, broj: U. 39/11 od 11.12.2012. godine, gdje je Sud cijeneći ustavnost članka 3. Zakona o izmjenama i dopunama Zakona o osnovnom obrazovanju „Službene novine Kantona Sarajevo“, utvrdio povredu prava kao što je sloboda vjeroispovijesti (članak 9.), sloboda izražavanja (članak 10.), zabrana diskriminacije (članak 14.) Evropske konvencije o ljudskim pravima i temeljnim slobodama, te na obrazovanje (članak 2. Protokola 1. uz Evropsku konvenciju) i dr.

¹⁴ Odluka Ustavnog suda Federacije, broj: U.29/15 od 17.2.2016. godine gdje je Sud povodom rješavanja spora unutar Doma naroda Parlamenta Federacije Bosne i Hercegovine i to između 17 delegata u Domu naroda i samog Doma, donio Presudu i utvrdio da je 4. vanredna sjednica Doma, održana 30.7.2015. godine u postupku usvajanja Zakona o radu, održana u suprotnosti sa Poslovnikom Doma naroda Parlamenta Federacije BiH, a time i Ustavom Federacije Bosne i Hercegovine. U Presudi je navedeno da se Sud u postupku rješavanja spora nije upuštao u sadržaj Zakona, dakle, u materijalnopravnu prirodu teksta, nego je samo konstatirao „da je Zakon o radu usvojen suprotno preciznim i jasnim poslovnicičkim odredbama koje onemogućavaju da delegati u punom kapacitetu, zakonito i odgovorno vrše svoju ustavnu funkciju, te se vraća u fazu prijedloga u Dom naroda, s tim da se imaju ispoštovati odredbe o postupku donošenja zakona, propisane Poslovnikom Doma naroda Parlamenta Federacije“.

Federaciji, ali ne i akta drugih subjekata, a niti političkih stranaka¹⁵. Isto tako Sudu se ne mogu obratiti građani, a niti Sud može po ex officio pokrenuti postupak za ocjenu ustavnosti bilo kog zakona ili drugog akta.

Odlučivanje Ustavnog suda u postupku kontrole suglasnosti zakona sa Ustavom, zapravo je učešće ovog Suda u vršenju javne vlasti, čije se odluke odražavaju na postupanje zakonodavnog organa. U postupku vršenja ustavnosudskog nadzora, Ustavni sud ne rješava političke sporove niti određuje opredjeljenje zakonodavne vlasti, već se samo ustavni nadzor vrši u pogledu ustavno-sudske kontrole.

Utvrđena neustavnost zakona ili drugog akta od strane Suda, ima za posljedicu, da se taj zakon ili propis neće primjenjivati, osim ukoliko se ne izmjeni na način koji propiše Sud ili ukoliko sud ne utvrdi prijelazna rješenja¹⁶. Konstatacija Ustavnog suda, nakon ocjene ustavnosti, da zakon ili pojedini dijelovi zakona nisu sukladni sa Ustavom ili Evropskom konvencijom o zaštiti ljudskih prava i temeljnih sloboda, ima za posljedicu eliminiranje iz pravnog života tog zakona ili pojedinih njegovih odredaba. Ovdje se može postaviti pitanje, kakva je pravna priroda djelovanja Suda, odnosno kakva je njegova uloga u odnosu na zakonodavnu vlast, kada svojim odlukama donesenim u postupku ocjene ustavnosti utvrdi da se taj zakon ili akt neće primjenjivati, ili kada utvrdi, da je suglasan Ustavu. Sud je u svojim odlukama isticao, da u njegovu nadležnost ne spada utvrđivanje društvenih odnosa i ocjena cjelishodnosti određenih zakonskih rješenja, da je cjelishodnost stvar zakonodavne politike, da njegova nadležnost nije da uređuje društvene odnose u Federaciji ili u kantonu, gradu ili općini nego je konstatirao da je to u

¹⁵ Sud ne može cijeliti ustavnost niti zakonitost propisa koje donose ustanove, političke stranke, institucije koje imaju javna ovlaštenja i privredni subjekti.

¹⁶ Članak IV.C.3.12. Ustava Federacije Bosne i Hercegovine i članak 40. Zakona o postupku pred Ustavnim sudom Federacije („Službene novine Federacije BiH“, br. 6/95 i 37/03). U ovim člancima je propisano, da ako usvojeni ili predloženi zakon ili drugi propis organa federalne, kantonalne ili općinske vlasti za koji Ustavni sud utvrdi da nije u skladu sa Ustavom neće se primjenjivati od dana objavljivanja presude Ustavnog suda u „Službenim novinama Federacije BiH“, odnosno predloženi zakon ili drugi propis neće stupiti na snagu. Zakon ili drugi propis primjenjivat će se, odnosno stupit će na snagu, od dana određenog u tom propisu ukoliko se izmijeni na način koji propiše Ustavni sud. Uzimajući u obzir sve okolnosti koje su od interesa za zaštitu ustavnosti, a naročito posljedice koje utvrđeni nesklad proizvodi, odnose koji su uspostavljeni na osnovu takvog zakona ili drugog propisa, kao i interes pravne sigurnosti, Ustavni sud može utvrditi prijelazna rješenja koje ne mogu biti na snazi duže od šest mjeseci od dana objavljivanja presude Ustavnog suda u „Službenim novinama Federacije BiH“, o utvrđenoj neskladnosti zakona ili drugog propisa sa Ustavom i o prijelaznim rješenjima.

isključivoj nadležnosti zakonodavne vlasti¹⁷, a u nadležnosti je Suda da utvrdi, da pojedine odredbe zakona ili propisa nisu sukladne Ustavu odnosno da se ne poštuju ljudska prava i slobode regulirane u Ustavu Federacije Bosne i Hercegovine u međunarodnim aktima.

Kao poseban ustavni organ, Sud ne vrši politički nadzor nego donosi odluke utemeljene samo na Ustavu kao najvišem pravu i njegovim načelima. U tome može uspjeti samo ako analiza načina vršenja ovlaštenja u praksi potvrdi da te odluke mogu biti ustavno-sudska jurisprudencija, a suci će svoju funkciju vršiti kao neovisne i nepristrasne osobe. Odluke koje je donosio Sud u obavljanju svoje nadležnosti vršeći ustavno-sudsku kontrolu, bile su u funkciji zaštite temeljnih ustavnih vrijednosti, što ne znači da politička vlast nije pokušavala posredno ili neposredno utjecati na vršenje ustavno-sudske kontrole.

Na području zaštite ustavnosti i ljudskih prava, Ustavni sud ima veliki značaj u izgradnji Bosne i Hercegovine kao pravne države. Princip jednakosti i zabrane diskriminacije pravne sigurnosti i ljudskog dostojanstva na temelju čega Ustavni sud zasniva svoje odluke, postaje nezaobilazan princip i vrijednost koja se ima u vidu kod stvaranja i primjene prava. Iz tih razloga, Ustavni sud kao čuvar, zaštitnik i tumač Ustava, svojim djelovanjem mora vidno manifestirati svoju posvećenost i odgovornost u obavljanju funkcije ustavnog nadzora. Bitne pretpostavke za razuman i odgovoran rad Suda u obavljanju ustavnog nadzora jeste ujednačena kontrola, jasni standardi i procedure, transparentnost, objavljivanje odluka Suda i izdvojenih mišljenja sudaca te civilno društvo.

Odlučivanje Ustavnog suda u postupku kontrole suglasnosti zakona s Ustavom, zapravo je učešće ovog Suda u vršenju javne vlasti, čije se odluke odražavaju na postupanje zakonodavnog organa. U postupku vršenja ustavnosudskog nadzora, Ustavni sud ne rješava političke sporove niti određuje opredjeljenje zakonodavne vlasti, već se samo ustavni nadzor vrši u pogledu ustavno-sudske kontrole.

U analizi djelovanja odluka Suda, može se spomenuti teorija H. Kelsena koji je isticao, da kada ustavni sudovi vrše ustavnu kontrolu zakona, oni sudjeluju u zakonodavnom procesu. Međutim, ni H. Kleson kao ni njegovi sljedbenici nisu u potpunosti analizirali razliku između donošenja i proglašavanja zakona suprotno Ustavu. Međutim, možemo reći da je zakonodavac vezan Ustavom samo u pogledu postupka donošenja zakona, a izuzetno i općim načelima kad je u

¹⁷ Odluka Ustavnog suda Federacije Bosne i Hercegovine, broj U. 29/13 od 17. i 18.12.2013. godine i dr.

pitanju sadržina zakona, ali nadležnost Ustavnog suda u potpunosti je posvećena samo odredbama Ustava.

Slijedeći praksu EUropskog suda za ljudska prava, Sud osim što utvrđuje da je zakon suprotan Ustavu u formalnom i materijalnom smislu, djeluje i u slučaju kada te odredbe ne zadovoljavaju određene standarde u pogledu preciznosti i jasnoće¹⁸.

¹⁸ Odluka Ustavnog suda Federacije Bosne i Hercegovine, broj U. 11/06 od 19.07.2006. godine. Odlučujući o zaštiti vitalnog nacionalnog interesa Kluba izaslanika hrvatskog naroda u Domu naroda Parlamenta Federacije Bosne i Hercegovine, a u postupku donošenja Prijedloga zakona o javnom servisu Radio-televizije Federacije Bosne i Hercegovine, Ustani sud je utvrdio da pri uređivanju ovog za konstitutivne narode i ostale građane veoma značajnog pitanja treba poći od odredaba Ustava Federacije Bosne i Hercegovine koje regulira jednakopravnost konstitutivnih naroda i međunarodnih dokumenata koja štite ljudska prava (Europska konvencija o zaštiti ljudskih prava i osnovnih sloboda, Opća deklaracija o ljudskim pravima, član 2.1. i Međunarodni pakt o građanskim i političkim pravima, član 19.2.).

Razmatrajući navedeni zahtjev, Vijeće za zaštitu vitalnih interesa pošlo je od toga da je ustavno pravo Parlamenta Federacije Bosne i Hercegovine da zakonom uređuje organizaciju rada Javnog servisa Radio-televizije Federacije Bosne i Hercegovine, programska načela, ostvarivanje tih načela i dr.

Ne upuštajući se u procjenu predstavlja li ostvarivanje djelatnosti Javnog servisa Radio-televizije Federacije Bosne i Hercegovine preko proizvodnje i emitiranja programa na jednoj radio i televizijskoj mreži optimalno i adekvatno rješenje jer to nije nadležnost Vijeća, nego je to domena opredjeljenja Parlamenta Federacije Bosne i Hercegovine, Vijeće smatra da tako važna pitanja koja su propisana u Prijedlogu zakona, a koja se odnose na ostvarivanje programskih načela nemaju određenu zakonsku razradu u domeni njihovog ostvarivanja i načina zaštite kojom bi se mogli osigurati zadovoljavajući efekti u njegovoj primjeni. To je zbog toga što su programska načela suštinska načela na kojima se zasniva vršenje funkcije Javnog radio-televizijskog servisa Federacije Bosne i Hercegovine i u tom dijelu trebaju se jasno utvrditi zakonski instrumenti zaštite za sva tri konstitutivna naroda i građane, na način da bi se eliminirala svaka mogućnost favoriziranja bilo kojeg naroda, a time i diskriminacija na ravnopravnu upotrebu jezika i pisma, uvažavanja nacionalnih, regionalnih, tradicijskih, vjerskih, kulturnih i drugih karakteristika konstitutivnih naroda i svih građana Bosne i Hercegovine. U prilog ovoj tvrdnji su standardi Europskog suda za ljudska prava i načela vladavine prava da predloženi zakoni moraju sadržavati jasne i precizne formulacije, a zakonske posljedice moraju biti izvjesne i primjerene očekivanjima za one na koje će se primjenjivati, što ne proizilazi iz Prijedloga zakona.

Ovakva konstatacija se, prema mišljenju Vijeća odnosi i na predložena rješenja kad su u pitanju organi upravljanja Javnog servisa Radio-televizije Federacije Bosne i Hercegovine navedeni u čl. 24. i 28. Prijedloga zakona. Navedenim odredbama nisu predviđeni instrumenti odgovornosti i nadzora organa upravljanja u slučaju nepoštivanja ostvarivanja programskih načela u pogledu ravnopravnosti sva tri konstitutivna naroda propisanih Ustavom Federacije Bosne i Hercegovine, tako da se može dogoditi da dođe do narušavanja principa ravnopravnosti, a da se to efektivno ne može osporiti, odnosno preispitati. Isto tako, nije osigurana zaštita od preglasavanja jednog konstitutivnog naroda pri donošenju odluka jer prema članku 24. Prijedloga zakona svaka odluka se može donijeti od strane dva člana Upravnog odbora Javnog servisa Radio-televizije Federacije Bosne i Hercegovine (u daljem tekstu: Upravni odbor), pri čemu je glas predsjedavajućeg odlučujući. Kod ovakvog stanja stvari, odlukama Upravnog odbora ne garantira se potpuna ravnopravnost utvrđena u pomenutom članku Prijedloga zakona, a koja je zagarantirana Amandmanom XXVII na Ustav Federacije Bosne i Hercegovine. Naime, prema Prijedlogu zakona odluku mogu donijeti dva člana Upravnog odbora, što znači predstavnik jednog naroda i predstavnik iz reda ostalih što u neravnopravnu – diskriminirajuću poziciju stavlja druga dva naroda, a u tom pogledu ne postoji nikakva

Ustavni sud vrši ocjenu ustavnosti osporenog Zakona sa stajališta Ustava pri čemu taj zakon ili njegove pojedine odredbe ostaju bez mogućnosti stjecanja pravne snage ili je gube ako je zakon stupio na snagu. Donesena odluka djeluje erga omnes, a njezina svojstva konačnosti i izvrsnosti po samom Ustavu osiguravaju joj oblik res indicate. Pored odluka kojima se utvrđuje neustavnost zakona ili drugog akta, Sud donosi i odluke kojima utvrđuje da je zakon ili pojedine njegove odredbe sukladne Ustavu. Ove odluke također mogu imati značajan uticaj na vršenje zakonodavne funkcije. Interesantno je spomenuti i nadležnost pojedinih ustavnih sudova u regiji i u Europi koji donose tzv. "interpretativne odluke"¹⁹. Tim odlukama odbija se utvrđivanje da je zakon suprotan Ustavu, ali se ima tumačiti onako kako ga je protumačio Sud, odnosno da je suglasan Ustavu ali samo "pod uvjetom i ograničenjima" iz obrazloženja odluke Suda. U teoriji i u pravnoj praksi različita su mišljenja kad su u pitanju ove vrste odluka. Stajalište je da Sud u ovim slučajevima djeluje više kao "pozitivni" nego kao "negativni" zakonodavac i otvara pitanje odnosa Suda i zakonodavca, odnosno ovlaštenje Suda da daje autentično tumačenje zakona. Prema stajalištu jednog broja teoretičara, autentično tumačenje u nadležnosti je zakonodavca koji je donio taj zakon, pa prema tome, ova grupa teoretičara smatra da Ustavni sud nije nenadležan da na ovaj način tumači odredbe zakona.

I na kraju, osnovno ovlaštenje Ustavnog suda ogleda se u sprječavanju stupanja na pravnu snagu neustavnog zakona koji je donijelo zakonodavno tijelo kada utvrdi da zakon iz formalnih ili suštinskih razloga nije u suglasnosti s Ustavom, odnosno da se ne poštuju temeljna prava i slobode propisane međunarodnim aktima. Postupajući na taj način Sud osigurava zaštitu, odnosno poštivanje Ustava i njegovu superiornost u pravnom poretku i na taj način vraća zakonodavca u ustavne okvire.

Na kraju možemo reći da je Ustavni sud postao nezaobilazna institucija u funkcioniranju ustavnog poretka u Federaciji Bosne i Hercegovine odnosno u Bosni i Hercegovini. Mišljenja sam da je Sud postao jedan od osnovnih faktora ostvarivanja ustavnosti u Federaciji, samim tim i

efektivna pravna zaštita. Kod ovakvih rješenja u Prijedlogu zakona gdje je deklarativno utvrđena ravnopravnost konstitutivnih naroda, a da ne postoji zakonska razrada u domenu ostvarivanja mehanizama kontrole i odgovornosti, što, prema mišljenju Vijeća predstavlja domen nadležnosti Parlamenta Federacije Bosne i Hercegovine, smatra se da nisu osigurane garancije da jedan narod neće biti diskriminiran.

¹⁹ Bosa M. Nenadić, Ustavni sud Srbije od „negativnog“ ka „pozitivnom“ zakonodavstvu „Pravna riječ“, Banja Luka, 2013. godina

Bosne i Hercegovine kao ustavne države, posebno u uvjetima ekspanzije normativne djelatnosti imajući u vidu organizaciju Federacije koja je za razliku od Republike Srpske decentralizirana.

Kad je u pitanju odnos Ustavnog suda i Parlamenta Federacije Bosne i Hercegovine i zakonodavnih tijela kantona, iz iznijetih analiza jasno slijedi, da Sud nije organ koji donosi zakone, niti ima status organa koji neposredno predlaže donošenje novih ili izmjene postojećih zakona, ali jeste organ koji ima ovlaštenje da spriječi stupanja na snagu bilo kog zakona za koga je svojom odlukom utvrdio da je suprotan Ustavu ili drugim međunarodnim aktima, da protumači Ustav i da deklarira što je najviše pravo. Njegova ustavna funkcija više se ne iscrpljuje samo kroz uklanjanje neustavnih zakona i pravnog poretka, već je njegova funkcija mnogo šira. Vršeci ustavni nadzor nad zakonima i drugim aktima, štiteći ljudska prava i slobode, Sud je u situaciji da neposredno ili posredno, na različite načine utječe na vršenje zakonodavne djelatnosti kao i djelatnosti izvršnih organa kad donose određene propise. Njegove presude, odluke, mišljenja i rješenja pravnom utemeljenošću imaju veliki značaj u uspostavljanju pravne države i pravne sigurnosti u pravnom poretku.

Značaj i položaj ustavnih sudova utiče na transformiranje zakonodavne vlasti u cijeloj Europi, a samim tim i u Bosni i Hercegovini.

Vršenjem kontrole ustavnosti zakona i drugih propisa, Ustavni sud utječe na izgradnju pravnog sistema, posredno ili neposredno. Otklanjanjem protuustavnih zakona iz pravnog poretka, u tijeku postupka donošenja zakona, osigurava se superiornost Ustava i zaštita ljudskih prava na koji način Ustavni sud podstiče zakonodavca, za uređivanjem takvih standarda koje imaju suvremene države u domenu uređenja vlasti i zaštite ljudskih prava i temeljnih sloboda. Iz tih razloga možemo reći, da je na ovaj način, ustavnosudska kontrola postala komplementarna sa zakonodavnom funkcijom.

ZAKLJUČAK

Kad je u pitanju zaštita ljudskih prava i temeljnih sloboda, ustavni sudovi imaju veliki značaj u izgradnji suvremene države. Princip jednakosti, zabrane diskriminacije i pravne sigurnosti utvrđen u Ustavu i drugim međunarodnim dokumentima, a na temelju čega ustavni sudovi donose svoje odluke, postaje nezaobilazan princip i vrijednost koja se ima u vidu kod

stvaranja i primjene prava. Zbog toga, ustavni sudovi kao čuvari i zaštitnici Ustava, svojim djelovanjem moraju pokazati odgovornost i posvećenost u obavljanju funkcije ustavnog nadzora kroz ujednačenu kontrolu, jasne standarde i procedure i transparentnost u radu.

SUDSKA PRAKSA USTAVNOG SUDA FEDERACIJE BIH

Sudska praksa

prof.dr.sc. Kata Senjak*¹

Presuda Ustavnog suda Federacije Bosne i Hercegovine br. U - 22/16 objavljena je u „Službenim novinama Federacije BH“ broj 32/19

Zahtjev dopredsjednika Federacije Bosne i Hercegovine za ocjenu ustavnosti Odredaba čl. 29., 34., 35. i 36. Zakona o registraciji poslovnih subjekata u Federaciji Bosne i Hercegovine; čl. 53., 82., 147., 190., 278. i 305. Zakona o stvarnim pravima; čl. 41. i 58. Zakona o zemljišnim knjigama Federacije Bosne i Hercegovine; čl. 70., 128., 130., 131., 136., 147., 163., 167., 176. i 237. Zakona o nasljeđivanju u Federaciji Bosne i Hercegovine; čl. 238. i 258. Obiteljskog zakona Federacije Bosne i Hercegovine i članka 23. Zakona o ovršnom postupku.

Utvrđuje se da članak 29. točka 2) u dijelu koji glasi: „notarski obrađen“ i točka 3) u dijelu koji glasi: „notarski utvrđen“ i članak 36. stavak (1) u dijelu koji glasi: „notarski obrađene“ Zakona o registraciji poslovnih subjekata u Federaciji Bosne i Hercegovine („Službene novine Federacije BiH“, br.: 27/05, 68/05, 43/09 i 63/14) nisu sukladni s Ustavom Federacije Bosne i Hercegovine;

Utvrđuje se da su čl. 34. i 35. istog Zakona sukladni s Ustavom Federacije Bosne i Hercegovine;

Utvrđuje se da članak 53. stavak (2) u cjelini i stavak (3) u dijelu koji glasi: „u kojem slučaju ta isprava mora biti notarski obrađena“, članak 82. stavak (2), članak 147. stavak (5), članak 190. stavak (1) u dijelu koji glasi: „u formi notarski obrađene isprave“, članak 278. stavak (2) u dijelu koji glasi: „mora biti u obliku notarski obrađene isprave i“ i članak 305. stavak (2) Zakona o stvarnim pravima („Službene novine Federacije BiH“, br.: 66/13 i 100/13) nisu sukladni s Ustavom Federacije Bosne i Hercegovine;

¹ *prof.dr. Kata Senjak, sutkinja Ustavnog suda Federacije BiH

Utvrđuje se da članak 41. stavak (2) Zakona o zemljišnim knjigama Federacije Bosne i Hercegovine („Službene novine Federacije BiH“, br.: 58/02, 19/03 i 54/04) nije sukladan s Ustavom Federacije Bosne i Hercegovine;

Utvrđuje se da je članak 58. istog Zakona sukladan s Ustavom Federacije Bosne i Hercegovine;

Utvrđuje se da članak 128. u dijelu koji glasi: „u formi notarski obrađene isprave“, članak 130. stavak (1) u dijelu koji glasi: „koji mora biti u formi notarski obrađene isprave“, članak 131. stavak (3) u dijelu koji glasi: „učinjen u formi notarski obrađene isprave i“, članak 136. stavak (2) u cjelini i stavak (3) u dijelu koji glasi: „u istoj formi“, članak 147. stavak (1), članak 167. stavak (3), članak 176. stavak (2) i članak 237. stavak (6) u dijelu koji glasi: „Izjava o primanju nasljeđa ili o odricanju od nasljeđa koja je podnesena sudu mora biti notarski obrađena, kao i punomoć za davanje nasljedničke izjave“ Zakona o nasljeđivanju u Federaciji Bosne i Hercegovine ("Službene novine Federacije BiH", broj: 80/14) nisu sukladni s Ustavom Federacije Bosne i Hercegovine;

Utvrđuje se da su čl. 70. i 163. istog Zakona sukladni s Ustavom Federacije Bosne i Hercegovine;

Utvrđuje se da članak 258. stavak (2) Obiteljskog zakona Federacije Bosne i Hercegovine („Službene novine Federacije BiH“, br.: 35/05, 41/05 i 31/14) nije sukladan s Ustavom Federacije Bosne i Hercegovine;

Utvrđuje se da je članak 238. istog Zakona sukladan s Ustavom Federacije Bosne i Hercegovine;

Utvrđuje se da je članak 23. Zakona o ovršnom postupku („Službene novine Federacije BiH“, br.: 32/03, 52/03, 33/06, 39/06, 39/09, 35/12 i 46/16) sukladan s Ustavom Federacije Bosne i Hercegovine;

Ustavni sud Federacije Bosne i Hercegovine donosi prijelazno rješenje kojim se daje mogućnost Parlamentu Federacije Bosne i Hercegovine da u roku od najviše šest mjeseci od dana objavljivanja ove presude u „Službenim novinama Federacije BiH“ uskladi Odredbe Zakona koje su utvrđene kao neustavne s Ustavom Federacije Bosne i Hercegovine, do kada se iste mogu primjenjivati;

IZ OBRAZLOŽENJA:

Dopredsjednik Federacije Bosne i Hercegovine Milan Dunović, podnio je Ustavnom sudu Federacije Bosne i Hercegovine, zahtjev za ocjenu ustavnosti Odredaba Zakona čiji je pravni temelj za donošenje bio članak 73. Zakona o notarima („Službene novine Federacije BiH“, broj: 45/02), i to konkretno: čl. 29., 34., 35. i 36. Zakona o registraciji poslovnih subjekata u Federaciji Bosne i Hercegovine; čl. 53., 82., 147., 190., 278. i 305. Zakona o stvarnim pravima; čl. 41. i 58. Zakona o zemljišnim knjigama Federacije Bosne i Hercegovine; čl. 70., 128., 130., 131., 136., 147., 163., 167., 176. i 237. Zakona o nasljeđivanju u Federaciji Bosne i Hercegovine; čl. 238. i 258. Obiteljskog zakona Federacije Bosne i Hercegovine i članka 23. Zakona o ovršnom postupku.

Podnositelj zahtjeva navodi da je osporenim Odredbama Zakona došlo do povrede članka II.A.2.(1) c), d), k) i l), u svezi s člankom VII.3. Ustava Federacije Bosne i Hercegovine i Aneksom na Ustav Federacije Bosne i Hercegovine. U obrazloženju zahtjeva citira Presudu Ustavnog suda Federacije, broj: U-15/10 od 02.12.2015. godine („Službene novine Federacije BiH“, broj: 30/16) na kojoj temelji zahtjev, a kojom je utvrđeno: *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 s Ustavom Federacije Bosne i Hercegovine*. Poziva se na tekst obrazloženja navedene presude, te parafrazira da je u istoj navedeno da je u međuvremenu donesen jedan broj posebnih zakona koji su propisali obveznu notarsku obradu određenih pravnih poslova, čiji je zakonski temelj za donošenja bio članak 73. Zakona o notarima. Kako takav, zakonski temelj više ne postoji, ta se implikacija prednje navedene presude Ustavnog suda Federacije proširuje i na osporene Odredbe Zakona.

Podnositelj zahtjeva, nadalje tvrdi da iz obrazloženja Presude Ustavnog suda Federacije broj: U-15/10 od 02.12.2015. godine proizilazi da: *„pravni poslovi za koje je posebnim zakonima donesenim sukladno s člankom 73. Zakona o notarima bila propisana obvezna notarska obrada određenih pravnih poslova su u suprotnosti s člankom II.A.2. Ustava Federacije Bosne i Hercegovine, čl. 2., 23., 29. i 30. Univerzalne deklaracije o ljudskim pravima, čl. 14. i 17. Europske konvencije o zaštiti ljudskih prava i temeljnih sloboda, člankom 1. Protokola 12. uz Europsku konvenciju o zaštiti ljudskih prava i temeljnih sloboda, člankom 25. Međunarodnog pakta o građanskim i političkim pravima kao i čl. 2., 5., 6. i 7. Međunarodnog pakta o ekonomskim, socijalnim i kulturnim pravima*“. Podnositelj

zahtjeva navodi da iz naprijed navedenih odredaba proizilazi, da države potpisnice navedenih međunarodnih akata niti jednim zakonom ne mogu ustvrditi zakonsko ograničenje volje građanina koji ima potrebu za zaključenje pravnog posla da taj posao mora zaključiti u formi notarski obrađene isprave, već građanin, odnosno fizička ili pravna osoba može birati da sadržaj isprave izradi sam ili da izradu potrebnog pravnog posla povjeri nekoj drugoj stručnoj osobi.

Prema navodima iz zahtjeva, notarski obrađene isprave propisane osporenim Odredbama Zakona su u cijelosti u suprotnosti i s Ustavom Federacije Bosne i Hercegovine, citiranim međunarodnim konvencijama i s načelima Zakona o zabrani diskriminacije („Službeni glasnik BiH“, br.: 59/09 i 66/16) i Zakona o konkurenciji („Službeni glasnik BiH“, br.: 48/05, 76/07 i 80/09). Konačno, poslovi za koje se traži notarski obrađena isprava, prema navodima podnositelja zahtjeva, izgubili su pravni temelj objavljivanjem Presude Ustavnog suda Federacije broj: U-15/10 od 02.12.2015. godine. Imajući u vidu s obzirom da su osporene Odredbe Zakona utemeljene na članku 73. Zakona o notarima, koji je presudom ovog suda proglašen neustavnim, te da je u obrazloženju te odluke određeno da se implikacije proširuju i na odredbe posebnih zakona koji su propisali obveznu notarsku obradu određenih pravnih poslova, te da Notarska komora ne želi implementirati ustavnosudsku odluku već i dalje nastavlja izradu pravnih poslova u obliku notarski obrađene isprave, to stvara pravnu nesigurnost građana u cilju ostvarivanja njihove volje sukladno s odlukom Ustavnog suda Federacije pa predlaže da Ustavni sud Federacije donese presudu kojom će utvrditi neusuglašenost s Ustavnom Federacije Bosne i Hercegovine osporenih Odredaba Zakona i potrebu za donošenjem prijelaznog rješenja.

Ustavni sud Federacije je dana 20.11.2018. godine održao sjednicu Suda s javnom raspravom. U svom obraćanju, opunomoćenik podnositelja zahtjeva je ponovio navode iz zahtjeva i ukazao na „zlouporabu prava“ i nepoštivanje odluke Ustavnog suda Federacije broj: U-15/10 od 02.12.2015. godine, jer su notari nastavili s notarskom obradom isprava što stvara pravnu nesigurnost u Federaciji Bosne i Hercegovine. Time je nastavljena kontinuirana direktna diskriminacija prava odvjetnika, jer je nakon utvrđenja neustavnosti članka 73. Zakona o notarima prestao temelj za bilo kakvo favoriziranje notara u odnosu na odvjetništvo koje, kao jedan od stubova pravnog sustava i demokracije i egzistira na području Bosne i Hercegovine punih 135. godina ne ugrožavajući nikoga i boreći se za ljudska prava i slobode. Zaključuje da se u konkretnom slučaju ne radi o međusobnom sporu između notara i odvjetnika, nego o pravima građana Federacije Bosne i Hercegovine na slobodu izbora.

Opunomoćenici Zastupničkog doma i Doma naroda Parlamenta Federacije Bosne i Hercegovine dostavili su Ustavnom sudu Federacije pismeno izlaganje, odnosno pismeni odgovor na navode zahtjeva, a u svom izlaganju su naveli da je njihov primarni zahtjev da Ustavni sud Federacije zahtjev za ocjenu ustavnosti odbaci u cijelosti, iz razloga što, kako navode, ne sadrži sve bitne elemente propisane člankom 36. Zakona o postupku pred Ustavnim sudom Federacije Bosne i Hercegovine jer ne ukazuje o kojoj povredi zaštićenog temeljnog prava i slobode se u konkretnom slučaju radi. Naveli su da Ustavni sud Federacije nije nadležan da odlučuje o postavljenom zahtjevu iz razloga što ne može ulaziti u pitanje „poboljšanja“, odnosno cjelishodnosti Zakona. Ukoliko Ustavni sud Federacije, ne prihvati prijedlog za odbacivanje zahtjeva predlažu da se isti u cijelosti odbije kao neutemeljen. Smatraju da raniji članak 73. Zakona o notarima nije, niti može biti pravni temelj za donošenje osporenih zakonskih odredaba, odnosno da jedan zakon ne može biti pravni temelj za donošenje drugog zakona, kao i da pravni sustav Bosne i Hercegovine ne poznaje kategoriju „sistemski zakon“.

U odnosu na presudu ovog suda broj: U-15/10 od 02.12.2015. godine istaknuli su da se ne radi o *res judicata* već o dva potpuno različita zahtjeva za ocjenu ustavnosti. Ističu da podnositelj zahtjeva „miješa“ temelj donošenja zakona (koji može biti samo Ustav) i razloge i motive za donošenje jednog zakona. Notorna je činjenica da je prvi element svakog obrazloženja zakona ustavni temelj donošenja i da se nikad kao temelj donošenja zakona ne navodi drugi zakon. U prilogu prednjeg navode da u obrazloženju Zakona o nasljeđivanju u Federaciji Bosne i Hercegovine, kao niti u obrazloženju Zakona o stvarnim pravima raniji članak 73. Zakona o notarima nije spomenut te da je temelj za donošenje navedenih zakona bio Ustav Federacije Bosne i Hercegovine. Osvrću se i na pitanje pojma „sistemski zakon“ te da pravni sustav Federacije Bosne i Hercegovine ne poznaje navedeni pojam, a svako naznačavanje pojedinačnih zakona kao „sistemskih“ je proizvoljne prirode i stvara prostor za pravnu nesigurnost. Država putem svog zakonodavnog tijela ima ekskluzivno pravo da uredi javne službe i taj stav temelje na utvrđenim stajalištima najviših ustavnih instanci unutar Bosne i Hercegovine, kao i Europskog suda za ljudska prava.

Smatraju da se radi o paušalnom nabranjanju određenih odredaba iz međunarodnih dokumenata bez ikakvog pokušaja argumentiranja te da je potpuno izostala identifikacija povrede konkretnog Ustavom ili međunarodnim aktima zagaraniranog prava. U odnosu na navedenu povredu članka II.A.2. Ustava Federacije Bosne i Hercegovine, ista sadrži katalog Ustavom zaštićenih prava, a većina ih nije takve prirode da bi Zakon o notarima bio u

suprotnosti s istim. U odnosu na dio zahtjeva za ocjenu ustavnosti koji se odnosi na navode o povredi prava konkurencije, isti smatraju irelevantnim iz razloga njegove nepreciznosti i paušalnosti, kao i činjenice da predmet ocjene ustavnosti pred Ustavnim sudom Federacije može biti samo usklađenost zakona s Ustavom Federacije Bosne i Hercegovine, a ne međusobna usklađenost dva zakona.

U zaključku datog odgovora, ističe se da se svi navodi opunomoćenika Parlamenta Federacije Bosne i Hercegovine odnose na „osporavanje“ Odluke Ustavnog suda Federacije, broj: U-15/10 od 02.12.2015. godine, a ne na osporavanje predmetnog zahtjeva te da opunomoćenici Parlamenta Federacije Bosne i Hercegovine iznose razloge kojima ukazuju na ustavnost notarski obrađenih isprava, a koji navodi su već cijenjeni u predmetu broj: U-15/10 od 02.12.2015. godine.

Opunomoćenik Notarske komore u svom usmenom izlaganju je naveo da je zakonodavac donoseći zakone čije su odredbe predmet ocjene ustavnosti postupao po preporuci "Povjerenstva za rasterećenje pravosuđa", tako što je sačinjavanje javnih isprava u važnim pravnim poslovima sa sudova prenio na notare kao nositelje javnih ovlaštenja. Predložio je da na temelju svih argumenata iznesenih od strane opunomoćenika Parlamenta Federacije Bosne i Hercegovine, Ustavni sud Federacije zahtjev u ovome predmetu odbije kao neutemeljen.

STAV USTAVNOG SUDA FEDERACIJE

Analizirajući navode zahtjeva, odgovora na zahtjev, usmena izlaganja stranaka u postupku i opunomoćenika zainteresiranih osoba te isključivo priloge koje ovaj Sud barem dijelom smatra relevantnim, utvrđeno je činjenično stanje te donesena odluka kao u izreci iz sljedećih razloga:

Sušтина navoda zahtjeva se može u relevantnom dijelu svesti na sljedeće: zahtjevom se traži ocjena kompletnih Odredaba Zakona navedenih u izreci ove presude; zahtjevom se osporava njihova ustavnost bazirano na dva ključna elementa, a to su da su osporene Odredbe Zakona proistekle iz ranije važeće odredbe članka 73. Zakona o notarima i da, imajući u vidu da je navedena odredba ocijenjena neustavnom, njenu pravnu sudbinu trebaju slijediti i osporene Odredbe Zakona jer više ne postoji pravni temelj za njihovu primjenu; da su osporene Odredbe Zakona u nesuglasnosti s određenim ustavnim pravima kao što su pravo na imovinu, zabrana diskriminacije, jednakost pred zakonom i dr., koje su narušene imajući u

vidu rad notarijata kao javne službe u smislu opsega poslova koji obavlja notar te da se navedeno direktno kosi s autonomijom volje građana. Opunomoćenik zainteresirane Odvjetničke komore se pridružio navodima zahtjeva inzistirajući na pitanju autonomije volje građanina prema Zakonu o obligacijskim odnosima u odnosu na pojedine osporene odredbe Zakona.

S druge strane, opunomoćenici druge strane u postupku su inzistirali na činjenici da temelj za donošenje osporenih Odredaba Zakona jeste Ustav, a ne ranije važeći članak 73. Zakona o notarima; da ne postoji hijerarhija zakona, niti ustavni pojam „sistemski zakon“; da podnositelj zahtjeva nije opredijelio zahtjev na način da se o njemu može meritorno odlučivati; da je pitanje uvođenja tzv. „latinskog notarijata“ u isključivoj nadležnosti zakonodavca tako da ovaj Sud ne može o istom raspravljati ni u ovom predmetu; da kako u ranijoj odluci Suda nije ocijenjena kao neustavna forma „notarski obrađena isprava“ tako se pred ovim sudom ne može uspješno postavljati pitanje ustavnosti osporenih Odredaba Zakona; da ovaj Sud nije nadležan da ocjenjuje ustavnost nekog propisa sa stajališta eventualne harmonizacije propisa što je u nadležnosti zakonodavca; te konačno, da smatraju da Sud može i sačekati s donošenjem odluke do izvršenja Presude broj: U-15/10 od 02.12.2015. godine, jer to može biti prethodno pitanje. U suprotnom smatraju da treba donijeti odluku kojom se utvrđuje da su osporene Odredbe Zakona sukladne s Ustavom Federacije Bosne i Hercegovine.

Zakoni iz različitih oblasti koji su na snazi u Republici Srpskoj, kao i zakoni koji tretiraju oblast notarijata ili javnog bilježništva u zemljama u susjedstvu i drugi posebni zakoni, relevantni su isključivo u dijelu koji pokazuje da su druge države na drukčiji način regulirale ovo pitanje. U pitanju su ili zemlje Europske unije kao što je Republika Hrvatska ili zemlje koje su u kandidatskom ili sličnom statusu pa se iz navedenog može samo zaključiti da prigovor, odnosno navod druge strane u postupku da je tu oblast trebalo regulirati zbog europskih integracija Bosne i Hercegovine, ne stoji u smislu toga da je jasno da niti jednim međunarodnim aktom relevantnim za ovaj proces nije zahtijevano niti propisano koji tip notarijata treba biti uveden na teritoriju Federacije Bosne i Hercegovine, odnosno kakva konkretna zakonodavna rješenja su nužna, nego je to ostavljeno na slobodnu procjenu zakonodavca.

Imajući u vidu sve navedene činjenice, radnje koje je zakonodavac poduzimao te činjenicu da je u cilju izvršenja spomenute presude tek u svibnju 2018. godine Vlada Federacije Bosne i Hercegovine kao ovlaštenu predlagatelj dostavila zakonodavcu tekst u vidu

Nacrta zakona o izmjenama i dopunama Zakona o notarima, Ustavni sud Federacije decidno ističe da stanje neustavnosti u odnosu na ovu oblast i u odnosu na Odredbe Zakona o notarima koje su ocijenjene neustavnim, a koje se prema Ustavu Federacije Bosne i Hercegovine ne mogu primjenjivati od dana objave presude u „Službenim novinama Federacije BiH“, traje izuzetno dugo i direktno predstavlja kršenje odredbe o konačnosti i obveznosti odluka ovog Suda koja je ustavni imperativ. Bez poštivanja i izbjegavanjem ili neutemeljenim odugovlačenjem izvršenja presuda ovog Suda, a u konkretnom slučaju ocjenjujemo da je došlo do grubog kršenja razumnog roka za izvršenje presude ovog Suda, ne može se govoriti o ustavnosti i zakonitosti u Federaciji Bosne i Hercegovine koja je ključ za društvo utemeljeno na načelima vladavine prava.

Osporene Odredbe Zakona u ovom postupku, ne samo prema navodima podnositelja koji ih direktno povezuje s presudom ovog Suda broj: U-15/10 od 02.12.2015. godine, nego i dijelom prema navodima druge strane u postupku u kojem je jedan od prijedloga da se zastane s odlučivanjem u ovom predmetu do eventualnog usvajanja Zakona o izmjenama i dopunama Zakona o notarima, što je stav i ovlaštenog predlagatelja zakona, potvrđuje činjenicu da je rješavanje u ovom ustavnosudskom predmetu neodvojivo od pitanja posljedica neustavnosti ranije odredbe članka 73. Zakona o notarima. Ustavni sud Federacije utvrđuje da je Zakon o notarima sistemski zakon, što je pojam općeprihvaćen u pravnoj teoriji, da kao takav sadrži materijalnopravne i procesnopravne te organizacijske norme kojim se na sveobuhvatan način propisuje notarijat u Federaciji Bosne i Hercegovine. Stoga je neprihvatljiv argument druge strane u postupku koji se svodi na to da taj Zakon, odnosno ranije važeća Odredba članka 73. Zakona o notarima, nije bila ili nije, a također ne može biti temelj za donošenje ovih posebnih zakonskih odredaba koje su osporene u ovom predmetu. U formalnopravnom smislu svakako da je temelj za donošenje svih zakona od strane zakonodavca sadržan u Ustavu Federacije Bosne i Hercegovine. U konkretnom slučaju suštinski je temelj za propisivanje obveznosti notarski obrađene isprave upravo u sistemskom zakonu koji tretira oblast notarijata, a to je Zakon o notarima.

Ustavni sud Federacije, u rješavanju ovog konkretnog ustavnosudskog predmeta, imajući u vidu sve prethodno navedene činjenice, osporene Odredbe Zakona i to dijelu u kojem se imperativno propisuje isključivo obveza notarski obrađene isprave u različitim oblastima, mora promatrati i u kontekstu usuglašenosti Zakona kao jednom od načela za uspostavu vladavine prava i riješiti ovu ustavnopravnu situaciju.

Kao što je dijelom obrazloženo i u presudi ovog Suda broj: U-15/10 od 02.12.2015. godine, prema jurisprudenciji Europskog suda za ljudska prava, osnovno načelo ocjene zakona je, osim načela obvezne dostupnosti, preciznosti i predvidljivosti, ključno da je zakonsko rješenje sukladno s vladavinom prava.

Vladavina prava u tom konvencijskom smislu podrazumijeva da su zakonska rješenja donesena u cilju razvoja demokratskih institucija u društvu, uz poštivanje načela nužnosti i srazmjernosti. U ustavnopravnom smislu vladavina prava podrazumijeva obvezu zakonodavca da donosi zakone u najboljem javnom i društvenom interesu, koji pritom, moraju biti međusobno usklađeni. Iz navoda ovlaštenog predlagatelja zakona, Federalnog ministarstva pravde proizilazi da će eventualno donošenjem Zakona o izmjenama i dopunama Zakona o notarima kako je predložen, zahtijevati istovremenu zakonodavnu aktivnost na usklađivanju i drugih posebnih zakona, od kojih su neki ovdje i osporeni. Na isti način, nepostojanje u pravnom životu odredbe članka 73. Zakona o notarima, a kojom se propisivala i regulirala nadležnost notara u smislu obveznosti notarski obrađene isprave za određene pravne poslove, konsekventno je proizvodila posljedicu u vidu nužnosti da se u razumnom roku citirana odredba izmijeni sukladno s uputstvima iz obrazloženja presude ovog Suda broj: U-15/10 od 02.12.2015. godine i istovremeno posebni zakoni kojima je *in concreto* propisana obveza notarski obrađene isprave, usuglase sa sistemskom, izmijenjenom odredbom o nadležnosti notara.

Ustavni sud Federacije u tom pravcu može dopuniti argument druge strane u postupku da je u procesu europskih integracija u Bosni i Hercegovini i Federacija Bosne i Hercegovine bila u obvezi uvesti notarijat kao javnu službu. No, niti jednim dokumentom nije, niti može biti propisana obveza, kojom se nalaže državi u kojem obimu i na koji način te koji od modusa notarijata će smatrati najprimjerenijim i propisati ga. Također, Ustavni sud Federacije ponovno ističe da je stajališta da je harmonizacija propisa iz određenih oblasti na razini Bosne i Hercegovine poželjna. No, činjenica da je dijelom, na prostoru drugog entiteta, donesen Zakon o notarima i posebni zakoni kojima se preferira tzv. „latinski tip notarijata“ te da se ni Ustavni sud Republike Srpske, niti Apelacioni sud Brčko Distrikta Bosne i Hercegovine nisu bavili tim pitanjem nisu u konkretnom slučaju takve prirode da bi utjecale na donošenje ove ustavnosudske odluke. Pri tom, činjenica da je u zemljama u susjedstvu, koje su ili dio Europske unije, kao što je Republika Hrvatska ili također kao i Bosna i Hercegovine u procesu pridruživanja, Republika Srbija i Republika Crna Gora, uvedena notarska služba s potpuno drugačijim uređenjem nadležnosti notara, jeste zanimljiva sa stajališta usporednog

prava, ali ne može biti i nije od ključnog značaja za rješavanje ovog ustavnosudskog predmeta.

Kako takvi pravni poslovi podrazumijevaju disponiranje privatnim pravima, svako ograničavanje i otežavanje takvog disponiranja od strane zakonodavca mora biti s najvećom pažnjom odmjereno i nesumnjivo utemeljeno na javnom interesu. Upravo zato, svako propisivanje takvih ograničenja mora se dovesti u vezu s ustavnim i zakonskim garancijama koje stoje na strani građana, odnosno pravnih subjekata i njihove slobodne dispozicije svojim privatnim pravima, ali i s onim garancijama koje stoje na strani zaštite njihove privatnosti uopće. Jer, te garancije zapravo omogućavaju da se realizira jedno od najbitnijih osobnih svojstava (kapaciteta) pravnih subjekata: njihova poslovna sposobnost, kao pravna podloga na kojoj oni, upravo svojom slobodnom voljom, djeluju radi ostvarivanja svojih životnih i poslovnih interesa.

Stoga u ovom predmetu nije, niti može biti upitno pravo zakonodavca da u općem interesu propisuje ograničenja u privatnopravnoj sferi, ali jeste i treba biti upitno jesu li su ograničenja, s obzirom na ranije pravno stanje te njegova širina, s obzirom na broj osporenih odredaba, sukladni s gore spomenutim ustavnim garancijama.

Ustavni sud Federacije smatra da je inače opravdana i neophodna briga zakonodavca za sigurnost pravnog prometa i pravnu sigurnost pravnih subjekata u privatnopravnim odnosima, u ovom slučaju dobila zakonodavni izraz koji pravni subjekti s pravom mogu percipirati, što je samo po sebi *contradictio in adiecto*.

Stoga se osporene odredbe moraju promatrati iz aspekta ograničavanja slobode volje pravnih subjekata, kao njihovog osobnog svojstva. To nameće zaključak da je, u odnosu na ranije pravno stanje u kojem je, propisanom strožijom formom, već bila manifestirana briga zakonodavca za stupanj pravne sigurnosti i sigurnost pravnog prometa, u pojedinim pravnim poslovima koji to nesumnjivo iziskuju, osporenim odredbama učinjen radikalni korak kojim je, prema stajalištu Ustavnog suda Federacije, narušen balans između javnog i privatnog interesa.

To je, s jedne strane, rezultiralo sužavanjem načela slobodne dispozicije, koje u privatnopravnoj sferi predstavlja pravnu vrijednost najvišeg ranga, neodvojivu od integriteta pravnog subjekta. Ali, ne samo to. S druge strane, ugroženo je pravo na jednakost pred zakonom onih pravnih subjekata koji, usprkos svojim kvalifikacijama, verificiranim znanjima i vještinama, ne mogu više raditi ono što su, kao stručnjaci, ranije mogli, a što se, opet, ne može odvojiti od njihovog profesionalnog integriteta. Iz tih razloga osporene odredbe su

nesuglasne sa ustavnim garancijama uživanja najvišeg nivoa međunarodno priznatih prava i sloboda iz članka II.2. i jednakosti pred zakonom iz članka II.2.1.c) Ustava Federacije Bosne i Hercegovine.

Na temelju članka 28. Zakona o postupku pred Ustavnim sudom Federacije Bosne i Hercegovine („Službene novine Federacije BiH“, br. 6/95 i 37/03), a u vezi s člankom 21. Poslovnika Ustavnog suda Federacije Bosne i Hercegovine („Službene novine Federacije BiH“, br. 40/10 i 18/16), u propisanom roku, ulažem

IZDVOJENO MIŠLJENJE

na donesenu Presudu Ustavnog suda Federacije Bosne i Hercegovine, broj: U-22/16 od 06.03.2019. godine koja se ima priložiti u Zapisnik sa sjednice i uložiti u predmet te objaviti u cijelosti u „Službenim novinama Federacije BiH“ zajedno s citiranom Presudom

Uz uvažavanje većinskog mišljenja mojih kolegica i kolega, ne slažem se s donesenom Presudom većine zbog čega, glasujući protiv, nisam mogla podržati donesenu odluku.

Moje razloge za izdvojeno mišljenje podijelila bih u nekoliko dijelova, prvo opredjeljenje zakonodavca u Bosni i Hercegovini (Republici Srpskoj, Federaciji Bosne i Hercegovine i Brčko Distriktu Bosne i Hercegovine) za uvođenje jedne nove institucije kojoj zakonodavac povjerava javna ovlaštenja, približavanje bosanskohercegovačkog zakonodavstva propisima EU, a zatim osvrst na samu donesenu Presudu broj: U-22/16 od 06.03.2019. godine.

U procesu reforme koja se odvija u Bosni i Hercegovini poslije potpisivanja Općeg okvirnog sporazuma za mir Bosne i Hercegovine, 14.12.1995. godine, država Bosna i Hercegovina opredijelila se da postigne efikasan i moderan pravni sustav koji uvažava, priznaje i prihvaća postignute europske standarde. Na tom reformskom putu značajan doprinos daje i uvođenje notarijata kao nove institucije. Parlament Federacije Bosne i Hercegovine, Narodna skupština Republike Srpske i Skupština Brčko Distrikta Bosne i Hercegovine, su se opredijelili da slijede stečena pozitivna iskustva zemalja EU u ovoj pravnoj oblasti. Pored toga bila su to i pozitivna iskustva u drugim tranzicijskim zemljama u okruženju posebice u Republici Sloveniji, dok su u Republici Hrvatskoj određena rješenja

izmijenjena i prilagođena rješenjima većine zemalja EU. Ovo zanimanje u Bosni i Hercegovini je sada jedna nova institucija koja svoje korijene vuče iz perioda Kraljevine Jugoslavije kada je donesen Zakon o javnim bilježnicima (notarima) 1930. godine. Prema paragrafu 52. i 53. spomenutog akona, nadležnost notara imala je osobine latinskog tipa notarijata kao što je i danas prihvaćeno u Bosni i Hercegovini, a javnobilježnička akta imala su snagu izvršnog naslova. Odlukom AVNOJA 1944. godine ukinut je Zakon o javnom bilježništvu, a ti poslovi tada su preneseni na sudove, organe uprave i odvjetnike. Prema ovom Zakonu iz 1930. godine, notar nije državni službenik nego je to bila osoba javnog povjerenja. U socijalističkom periodu od 1945. do 1992. godine nije postojao institut javnog bilježništva u Bosni i Hercegovini iako su mnoge socijalističke zemlje poznavale „državni notarijat“.

Reformske projekte u Bosni i Hercegovini moramo promatrati i u uskoj vezi s transformacijom pravnog uređenja i njegovim razvojem od socijalističke države do slobodne i demokratske države, tržišnog gospodarstva i pravne države, gdje u okviru toga moramo prihvatiti neophodnost da se u cijeloj državi, a ne samo u jednom entitetu uvede na istovjetan način jedna nova javna služba, a to je notarijat.

Na takav način je osigurana punovažnost i priznavanje isprava, a time i ukupna pravna sigurnost u entitetima i Brčko Distriktu Bosne i Hercegovine. Uvođenje notarijata u Bosni i Hercegovini je također i važan korak za integraciju države Bosne i Hercegovine u EU. Za sve buduće države koje žele integraciju u EU važno je da svoje pravno uređenje harmoniziraju s europskim pravom. Istina, ne postoji jedinstvena regulativa za notarsku profesiju u državama članicama EU.

Ipak, se u većini država članica koje pripadaju takozvanom „kontinentalno-europskom pravnom krugu“, notarijat podrazumijeva kao javna služba u smislu „latinskog notarijata“. Europski parlament je u Odluci od 18.01.1994. godine formulirao zajednička temeljna načela notarske profesije u EU koja je prihvatila i Bosna i Hercegovina[1].

Nadalje, Europski sud pravde (u pravnom predmetu C-342/15-Piringer) je potvrdio pravo država članica da predviđaju obveznu notarsku obradu koja se ne može dovoditi u pitanje pozivanjem na slobodu pružanja usluga pripadnika drugih pravno-savjetodavnih grupa zanimanja (a posebice odvjetnika). U tom pogledu najviši Sud EU daje sljedeće obrazloženje [2].

Na temelju tih zajedničkih načela postiže se još jedan korak u pravcu stvaranja pravne države i pravne sigurnosti, a samim tim i korak ka integraciji Bosne i Hercegovine u EU.

Kad je u pitanju osnovna koncepcija Zakona o notarima u Bosni i Hercegovini, prihvaćen je koncept „latinskog notarijata“, a djelatnost se definira kao javna služba koju obavljaju notari koji su samostalni i neovisni nositelji te službe. To po prirodi znači da notari obavljaju poslove koji po svojoj prirodi spadaju u nadležnost organa vlasti (sudova, organa uprave i drugih organa), ali se ti poslovi povjeravaju notarima kao javna ovlaštenja. Smatram da Odredbe čl. 2., 4. i 90. Zakona o notarima u Federaciji Bosne i Hercegovine imaju temeljni značaj za instituciju notarijata. Ovo iz razloga što je zakonom regulirano da je notarijat javna služba koju obavljaju notari koji su samostalni i neovisni nositelji te službe, da su notarske isprave javne isprave i važe kod svih organa vlasti i pravnih osoba, kao i da one imaju snagu ovršne isprave ukoliko su sačinjene u pisanoj formi i ako su sastavljene o nekom pravu potraživanja koje za predmet plaćanja ima određenu sumu novca. Istovjetna rješenja su i u Zakonu o notarima Republike Srpske i Zakonu o notarima Brčko Distrikta Bosne i Hercegovine. Taj značaj ogleda se u tome što je tom odredbom riješeno pitanje pravne snage notarskih isprava, jer se njim osigurava pravna sigurnost u svim pitanjima u kojima u granicama svoje nadležnosti, postupaju notari u cijeloj Bosni i Hercegovini.

I na kraju ključna odredba, koja određuje nadležnost notara za notarsku obradu određenih pravnih poslova, je Odredba članka 73. Zakona o notarima Federacije Bosne i Hercegovine, članka 68. Zakona o notarima Republike Srpske i članka 47. Zakona o notarima Brčko Distrikta Bosne i Hercegovine koja po svojoj prirodi u svim zakonima ima temporalni karakter. S obzirom na razgraničenje nadležnosti između Bosne i Hercegovine i entiteta 2002. godine kada je donesen Zakon o notarima u Federaciji Bosne i Hercegovine, nije bilo moguće očekivati da istovremeno s donošenjem ovog Zakona budu doneseni i odgovarajući posebni zakoni u smislu propisivanja obvezne notarske obrade za pojedine pravne poslove. Dakle, Parlament Federacije Bosne i Hercegovine se opredijelio, da navedena odredba ima temporalni karakter i da će biti derogirana u onim dijelovima kako pojedini zakoni budu uređivali ovo pitanje. Isto proizilazi i iz same odredbe članka 73. stavak 6. kojim je propisano „da se odredbe istog članka primjenjuju samo tako dugo dok ne budu zamijenjene posebnom regulativom o obvezi notarske obrade isprava“.

Zbog opredjeljenja Parlamenta Federacije Bosne i Hercegovine da se prihvate predložena rješenja za uvođenjem „latinskog tipa notarijata“ podnesen je zahtjev za ocjenu ustavnosti od strane dopredsjednika Federacije Bosne i Hercegovine i to članka 6. stavak 2., članka 27., te članka 69. do 73. Zakona o notarima, navodeći da su iste odredbe suprotne članku II.A.2(1)c, d, k, l, Ustava Federacije Bosne i Hercegovine, zatim članku 2. Opće

deklaracije o ljudskim pravima i članku 2. stavak 2. Međunarodnom paktu o ekonomskim, socijalnim i kulturnim pravima.

Rješavajući po istom zahtjevu Ustavni sud Federacije Bosne i Hercegovine donio je Presudu, broj: U-15/10 od 02.12.2015. godine i „utvrdio da Odredba članka 6. stavak 1. u dijelu koji glasi: „kao i osoba koja ispunjava pretpostavke iz stavka 2. ovog članka“ i stavak 2. istog članka, te čl. 27. i 73. Zakona o notarima („Službene novine Federacije BiH“, broj: 45/02), nisu sukladne s Ustavom Federacije Bosne i Hercegovine.“. U obrazloženju donesene Presude je navedeno „da je Ustavni sud Federacije Bosne i Hercegovine pošao od članka II.A.2(1) c), d) i l) Ustava Federacije Bosne i Hercegovine kojim je propisano da će: Federacija osigurati primjenu najviše razine međunarodno priznatih prava i sloboda utvrđenih u aktima navedenim u Aneksu, a posebice da sve osobe unutar teritorije Federacije Bosne i Hercegovine uživaju pravo na: c) jednakost pred zakonom; d) zabranu svake diskriminacije; k) l) osnovne slobode: (...), slobodu na rad“ (...); (2) Svi građani uživaju: a) (...), b) politička prava: (...) da imaju jednak pristup javnim službama; pri čemu se također, imaju u vidu i međunarodni ugovori i drugi međunarodni sporazumi, koji su na snazi u odnosu na Federaciju, i opća pravila međunarodnog prava, koji su prema Odjeljku VII. članku 3. Ustava Federacije Bosne i Hercegovine sastavni dio zakonodavstva Federacije Bosne i Hercegovine, a prema kojem, u slučaju bilo koje nesuglasnosti između međunarodnih ugovora i zakonodavstva, prevagu imaju međunarodni ugovori. S tim u vezi, Ustavni sud Federacije uzeo je u obzir članak 2., članak 23. stavak 1., a posebice članak 29. Univerzalne deklaracije o ljudskim pravima, prema kojima svakom pripadaju sva prava i slobode utvrđene u ovoj Deklaraciji, odnosno, da svatko ima pravo na rad te da u vršenju svojih prava i sloboda svatko se može podvrgnuti samo onim ograničenjima koja su propisana zakonom isključivo u cilju obezbjeđenja potrebnog priznanja i poštovanja prava i sloboda drugih, kao i zadovoljavanja pravičnih zahtjeva morala, javnog poretka i općeg blagostanja u demokratskom društvu.

Sve ovo ukazuje na nesuglasnost osporenog članka 73. Zakona s citiranim Odredbama članka II.A.2.(1) i (2) Ustava Federacije Bosne i Hercegovine, međunarodnim ugovorima i drugim sporazumima koji su na snazi u Federaciji Bosne i Hercegovine, a sadržani su i u Aneksu Ustava Federacije Bosne i Hercegovine, posebice u pogledu prava na jednakost pred zakonom te zabranu diskriminacije po bilo kojoj osnovi.“.

Pored spomenutog, u obrazloženju je navedeno:

„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 vezi 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.“

Istom Presudom, odredbe članka 69. do 72. spomenutog Zakona nisu proglašene neustavnim i ako je podnositelj zahtjeva tražio ocjenu ustavnosti istih članaka.

Ovdje bih posebice istaknula odredbu članka 4. Zakona kojom je propisano, (da su notarske isprave sve isprave notara, koje on sačini na temelju ovog Zakona, a u okviru svoje nadležnosti. Notarske isprave su: isprave nastale notarskom obradom, notarske ovjere i notarske potvrde. Notarske isprave su javne isprave i važe kod svih organa vlasti, pravnih osoba i drugih institucija neovisno od toga od kojeg su notara izdate. Notarski obrađene isprave, koje je notar sačinio u granicama svojih službenih ovlaštenja u propisanoj formi, imaju punu pravnu snagu javne isprave o izjavama datim pred notarom, čija ustavnost nije ni cijenjena, zatim odredbu članka 69. koja je vrlo bitna, a čiju ustavnost je cijenio Ustavni sud Federacije i utvrdio da je sukladna Ustavu Federacije Bosne i Hercegovine. Istom odredbom je propisano, „da definira osnovu nadležnosti notara, a to je sačinjavanje određenih isprava koje imaju karakter javnih isprava, i da je notar nadležan da poduzima notarsku obradu isprava, izdaje potvrde, kao i da ovjerava potpise, rukopise, prijepise“. Iz ove odredbe proizilazi da notari i dalje mogu obavljati poslove notarske obrade isprava kada je to propisano zakonom.

Imajući u vidu karakter članka 73. Zakona koji je imao temporalni karakter kako je to bilo propisano stavkom 6. (odredbe ovog članka vrijede samo tako dugo dok ne budu zamijenjene posebnom regulativom o obvezi notarske obrade isprava koja ih izričito u cjelini ili u dijelovima stavlja van snage), postavlja se suštinsko pitanje, je li se njegova ustavnost i mogla cijeniti, imajući u vidu, da su svi zakoni gdje je za pravne poslove neophodna notarska obrada regulirani u zakonima, i to: Zakon o registraciji poslovnih subjekata u Federaciji Bosne i Hercegovine („Službene novine Federacije BiH“, br.: 27/05, 68/05, 43/09 i 63/14), Zakon o stvarnim pravima („Službene novine Federacije BiH“, br.: 66/13, i 100/13), Zakon o zemljišnim knjigama Federacije Bosne i Hercegovine („Službene novine Federacije BiH“, br. 19/03 i 54/04), Zakon o nasljeđivanju u Federaciji Bosne i Hercegovine („Službene novine Federacije BiH“, broj: 80/04), Obiteljski zakon Federacije Bosne i Hercegovine („Službene novine Federacije BiH“, br.: 35/05, 41/05 i 31/14 i Zakon o ovršnom postupku („Službene novine Federacije BiH“, br. 32/03 i 39/09). Svi naprijed doneseni zakoni doneseni su prije

donošenja Presude Ustavnog suda Federacije Bosne i Hercegovine broj: U-15/10 od 02.12.2015. godine. Po meni, donošenjem materijalnih zakona prije donošenja odluke Suda izvršena je implementacija članka 73., a samim tim i prestala je njegova primjena, imajući u vidu stavak 6. članka 73. Zakona. Notari su i poslije donošenja spomenute odluke imali pravni temelj za sačinjavanje notarski obrađenih isprava što su svi sudovi u Federaciji Bosne i Hercegovine i prihvaćali.

U novom podnesenom zahtjevu od 29.07.2016. godine za ocjenu ustavnosti članka 29., 34., 35. i 36. Zakona o registraciji poslovnih subjekata u Federaciji Bosne i Hercegovine („Službene novine Federacije BiH“, br.: 27/05, 68/05, 43/09 i 63/14), članka 53., 82., 147., 190., 278., 305. Zakona o stvarnim pravima („Službene novine Federacije BiH“, br. 66/13, i 100/13), članka 41. i 58. Zakona o zemljišnim knjigama Federacije Bosne i Hercegovine („Službene novine Federacije BiH“, br. 19/03 i 54/04), članka 70., 128., 130., 131., 136., 147., 163., 167., 176. i 237. Zakona o nasljeđivanju u Federaciji Bosne i Hercegovine („Službene novine Federacije BiH“, broj: 80/04), članka 238. i 258. Obiteljskog zakona Federacije Bosne i Hercegovine („Službene novine Federacije BiH“, br.: 35/05, 41/05 i 31/14 i članka 23. Zakona o ovršnom postupku („Službene novine Federacije BiH“, br.: 32/03 i 39/09), navedeno je da Odredbe istih Zakona nisu sukladne Ustavu Federacije Bosne i Hercegovine iz razloga, što je u obrazloženju Presude broj: U- 15/10 od 02.12.2015. godine navedeno: „Ustavni sud Federacije Bosne i Hercegovine je pojasnio da 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 ta mogućnost više ne postoji, te se implikacije ove Presude Ustavnog suda Federacije Bosne i Hercegovine proširuju i na posebne zakone“. Isto tako u obrazloženju podnesenog zahtjeva je navedeno „da članak 73. Zakona o notarima nije sukladan Ustavu Federacije Bosne i Hercegovine iz čega proizilazi da pravni poslovi za koje je posebnim zakonima donesenim sukladno članku 73. bila propisana obvezna notarska obrada određenih pravnih poslova, te da su u suprotnosti s člankom II.A.2 Ustava Federacije Bosne i Hercegovine, čl. 2., 23., 29. i 30. Univerzalne deklaracije o ljudskim pravima iz 1948. godine, člankom 14. i 18. Europske konvencije o zaštiti ljudskih prava i temeljnih sloboda, te člankom 1. Protokola 12. uz Europsku konvenciju i člankom 25. Međunarodnog pakta o građanskim i političkim pravima“. Pored spomenutoga, navedeno je „da se implikacije ove odluke Ustavnog suda proširuju i na odredbe posebnih zakona koji su propisali obveznu notarsku obradu određenih pravnih poslova te da Notarska

komora ne želi implementirati odluku Ustavnog suda Federacije, već i dalje nastavlja izradu pravnih poslova u obliku notarski obrađene isprave“.

Na održanoj javnoj raspravi 20.11.2018. godine i 26.02.2019. godine opunomoćenik podnositelja zahtjeva nije naveo nikakve druge razloge neustavnosti spomenutih članaka Zakona osim onoga što je navedeno u obrazloženju Presude broj: U-15/10 od 02.12.2015. godine.

Na Sjednici Suda o vijećanju i glasovanju koja je održana 06.03.2019. godine, Sud je donio Presudu i utvrdio neustavnost svih Odredaba Zakona, kako je to i navedeno u izreci donesene odluke. Nisam se složila s većinskim mišljenjem svojih kolega iz razloga što je Sud izmijenio opredjeljenje Parlamenta Federacije Bosne i Hercegovine koji je zakonom prenio javna ovlaštenja na jednu novu javnu službu, a to je notarska služba, izmijenio njene nadležnosti i pored jasne odredbe čl. 4. i 69. Zakona o notarima kojima je utvrđeno, da je u nadležnosti notara da poduzimaju notarsku obradu isprava. Iste odredbe nisu proglašene neustavnim. Po mom mišljenju, takvo postupanje i donošenje odluke od strane Ustavnog suda Federacije nije u njegovoj nadležnosti, nego je to u nadležnosti zakonodavca koji treba da cijeni cjelishodnost i racionalnost zakonskih rješenja jer su to pitanja iz domena zakonodavne politike jedne države, a u konkretnom slučaju, Parlamenta Federacije Bosne i Hercegovine koji je osnovao jednu javnu službu i utvrdio njenu nadležnost.

Zakonodavac je i u ovom slučaju notarsku službu uredio kao javnu službu i na istu prenio javno ovlaštenje. Ukoliko su na neku službu prenesena javna ovlaštenja, ta služba mora podjednako voditi računa o pravima i obvezama svih strana u postupku, za razliku od odvjetnika koji samostalno i neovisno obavljaju svoju službu i štite samo svoju stranu.

Ovdje je potrebno dodati i činjenicu, i to zbog stalnih prigovora od strane odvjetnika, da se ovdje radi o Zakonu o odvjetnicima i Zakonu o notarima koji imaju istu pravnu snagu jer su doneseni od strane Parlamenta Federacije Bosne i Hercegovine, a stvar je Parlamenta Federacije Bosne i Hercegovine, da se opredijeli koje će poslove odrediti da obavljaju odvjetnici, a koje notari. Ne stoji prigovor prava na rad, sloboda rada, sloboda izbora, pravo na imovinu, jer svaka osoba ima pravo obavljati poslove za koje ispunjava uvjete, ali u oblasti javne djelatnosti moraju postojati zakonska ograničenja broja osoba koje obavljaju tu djelatnost kao što su suci, tužitelji, pravobranitelji, državni službenici, notari itd.

U prilog navedenom obrazloženju mog Izdvojenog mišljenja, spomenut ću i doneseno Rješenje broj: U-18/05 od 31.05.2006. godine Ustavnog suda Republike Srpske, gdje Ustavni sud nije prihvatio inicijativu za pokretanje postupka za ocjenjivanje ustavnosti članka 68.

Zakona o notarima („Službeni glasnik Republike Srpske“, broj: 86/04), koji ima istovjetna rješenja kao i članak 73. Zakona o notarima u Federaciji Bosne i Hercegovine.

Obrazlažući podnesenu inicijativu Ustavni sud Republike Srpske je istaknuo „da zakonodavac na način koji smatra cjelishodnim, a imajući u vidu javni interes, notarsku službu uredio kao javnu službu koju obavljaju stručne osobe – notari, kao samostalni i neovisni nositelji ove djelatnosti. Spomenutim Zakonom Republika Srpska je suglasno navedenoj ustavnoj odredbi na notare prenijela dio javnopravnih ovlaštenja i propisala da je notar dužan neovisno i nepristrano obavljati ovu djelatnost, da mora podjednako voditi računa o interesima svih stranaka u postupku jer prema njima ima položaj službene osobe te da notar osigurava čuvanje, dokaznu snagu i izvršnost notarski obrađenih isprava. Istovremeno, Republika Srpska je zadržala pravo nadzora nad sprovođenjem Zakona i djelatnosti notara. Uvođenjem ovog instituta, po mišljenju Suda, osigurava se veća pravna sigurnost u pravnom sustavu Republike Srpske, a postiže se i ekonomičnija zaštita prava fizičkih i pravnih osoba.

Pitanje ocjene eventualne nesuglasnosti odredaba članka 68. Zakona o notarima sa Zakonom o odvjetništvu, a na koje ukazuje davatelj inicijative, nije u nadležnosti Ustavnog suda Republike Srpske jer se radi o propisima iste pravne snage usvojenim od strane istog donositelja, odnosno Narodne skupštine Republike Srpske.

Prema tome, isključivo je stvar zakonodavne politike koje će poslove zakonodavac dati u nadležnost odvjetnicima, a kako će, s druge strane, regulirati pitanje notarske djelatnosti, odnosno, u konkretnom slučaju, za koje će pravne poslove propisati obveznu notarsku obradu isprava. Pri tome također treba imati u vidu da je zakonodavac osporenim odredbom predvidio mogućnost učešća odvjetnika u postupku pred notarima, tako što je stavkom 6. članka 68. Zakona o notarima propisano, da pripremu akta za notarsku obradu i ovjeru isprava, kao i zastupanje stranaka pred notarima, mogu vršiti odvjetnici.

Ovim člankom je, između ostalog, utvrđeno da svatko ima pravo na rad i slobodu rada, da je svatko slobodan u izboru zanimanja i zaposlenja i pod jednakim uvjetima mu je dostupno radno mjesto i funkcija.

Iz navedene ustavne odredbe nesumnjivo proizilazi da Ustav ne garantira obim prava na rad. Po mišljenju Suda, ovo ustavno načelo prije svega podrazumijeva pravo da svaki građanin ima mogućnost da osigurava sredstava za život radom koji je slobodno izabrao ili prihvatio.“

Isto tako, Apelacioni sud Brčko Distrikta nije prihvatio inicijativu odvjetnika Čedomira Ostojića iz Brčkog za pokretanje postupka ocjene usuglašenosti članka 47. Zakona

o notarima s člankom 13. stavak 1. Statuta Brčko Distrikta Bosne i Hercegovine („Službeni glasnik Brčko Distrikta BiH“, broj: 2/10). U ovom slučaju, Sud je donio Rješenje broj: 970 U 002071 18 Ous od 11.07.2018. godine u kojem je navedeno „da je Zakonom o notarima Brčko Distrikta Bosne i Hercegovine osnovan notarijat kao javna služba, koju obavljaju notari kao samostalni i neovisni nositelji te službe, zatim da određene notarske isprave koje notari sačinjavaju imaju dokaznu snagu javnih isprava, tako da notarski obrađene isprave imaju punu dokaznu snagu javne isprave o svim izjavama koje su date pred notarom dok notarske potvrde i ovjere imaju dokaznu snagu javne isprave o činjenicama o kojima se u njima svjedoči. U konkretnom slučaju, namjera zakonodavca je bila da notarijat formira kao posebnu javnu službu, imajući u vidu da je isprava koju sačini notar priznato svojstvo javnih isprava, a u određenim slučajevima i svojstvo izvršnih isprava. U obrazloženju se dalje navodi da za razliku od notara odvjetnici obavljaju privatnu profesionalnu djelatnost koja se sastoji u pružanju različitih vidova pravne pomoći fizičkim i pravnim osobama te zastupaju svoje vlastodavce u postupku pred sudovima i drugim državnim organima.

Sud nadalje ističe da Skupština Brčko Distrikta kao zakonodavac ima statutarno ovlaštenje da na području Brčko Distrikta uredi funkcioniranje javnih službi prema zahtjevima i potrebama pravnog sustava i taksativno prema članku 47. Zakona o notarima gdje su navedeni pravni poslovi za čiju pravnu valjanost je neophodna notarska obrada isprava. U tom domenu zakonodavac uživa određeno polje slobodne procjene, a Sud u postupku ocjene usklađenosti pravnih akata ne može cijeliti cjelishodnost i zakonodavnost pravnih rješenja jer su to pitanja iz oblasti zakonodavne politike koju kreira zakonodavac prilikom donošenja zakona“.

Polazeći od navedenog smatram da je Ustavni sud Federacije u predmetu U-22/16 od 06.03.2019. godine trebao utvrditi da su spomenuti članci Zakona za koje se traži ocjena ustavnosti, sukladni s Ustavom Federacije Bosne i Hercegovine.

Nisam se složila sa stajalištem većine sudaca Suda, jer sam mišljenja da će donesena odluka izazvati pravnu nesigurnost i pravnu neizvjesnost kod građana na teritoriji Federacije Bosne i Hercegovine kad je u pitanju pravna valjanost isprava koje su do sada sačinjavali notari.

[1] Službeno glasilo EU, broj: C 44 od 14.02.1994. godine

[2] “Pod ovakvim okolnostima nacionalne odredbe, koje propisuju da točnost upisa u zemljišnu knjigu moraju povjeriti pripadnicima zanimanja za koja se daje prisega, poput

notara, doprinose osiguravanju pravne sigurnosti transakcija koje se odnose na zemljište i funkcionalnosti zemljišnih knjiga, i one su općenito vezane za zaštitu propisnog funkcioniranja pravosuđa, što prema sudskoj praksi Suda predstavlja uvjerljiv razlog općeg interesa (vidi u ovom smislu presudu od 12.12.1996., putnička agencija Broede, C-3/95:C:1996:487, Rn. 36) i Presuda od 24.05.2011. godine Komisija/Austrija (C-53/08, EU:C:2011:338, Rn. 96)“.

Sutkinja Ustavnog suda
Federacije Bosne i Hercegovine
dr. sc. Kata Senjak, v. r

Presuda Ustavnog suda Federacije Bosne i Hercegovine broj: U-36/18 od 12.11 2019. godine objavljena je u "Službenim novinama Federacije BiH" broj 93/19

O predočenom ustavnom pitanju od strane Kantonalnog suda u Zenici koje se odnosi na utvrđivanje ustavnosti članka 116. Zakona o mirovinskom i invalidskom osiguranju te zahtjevu dopredsjednika Federacije Bosne i Hercegovine za utvrđivanje ustavnosti istog članka.

Utvrđuje se da članak 116. Zakona o mirovinskom i invalidskom osiguranju („Službene novine Federacije BiH“, broj: 13/18) nije sukladan Ustavu Federacije Bosne i Hercegovine.

IZ OBRAZLOŽENJA:

Kantonalni sud u Zenici predočio je Ustavnom sudu Federacije Bosne i Hercegovine ustavno pitanje koje se odnosi na utvrđivanje ustavnosti članka 116. Zakona o mirovinskom i invalidskom osiguranju (u daljnjem tekstu: osporena Odredba Zakona). Zahtjev je zaveden pod brojem: U-36/18. Zahtjev za ocjenu ustavnosti osporene Odredbe Zakona je dostavio i dopredsjednik Federacije Bosne i Hercegovine. Uz zahtjev za ocjenu ustavnosti zatraženo je i određivanje privremene mjere kojom bi se obustavila primjena osporenog članka Zakona do konačne odluke Ustavnog suda Federacije. Zahtjev je zaveden pod brojem: U-11/19.

Imajući u vidu da se radi o zahtjevima za ocjenu ustavnosti istog članka Zakona, Ustavni sud Federacije je na sjednici održanoj 28.05.2019. godine, primjenom članka 38. Zakona o postupku pred Ustavnim sudom Federacije Bosne i Hercegovine („Službene novine Federacije BiH“, broj: 6/95 i 37/03) donio Rješenje broj: U-36/18 o spajanju postupaka u predmetima U-11/19 i U-36/18 te će voditi jedan postupak i donijeti jednu odluku pod brojem: U-36/18.

Kantonalni sud u Zenici predočio je ustavno pitanje koje se odnosi na utvrđivanje ustavnosti osporene Odredbe Zakona. U obrazloženju zahtjeva se navodi da je kod tog Suda u tijeku upravni spor po tužbi tužitelja Faruka Turkića iz Zenice protiv Rješenja tuženog Federalnog Zavoda u upravnoj stvari prestanka isplate starosne mirovine. Tijekom trajanja postupka postavilo se ustavno pitanje i to: „je li osporena Odredba Zakona po kojima je tužitelju prestalo pravo na isplatu starosne mirovine, a koje pravo mu je priznato pravomoćnim i konačnim rješenjem prvostupanjskog organa Kantonalne administrativne službe u Zenici matični broj: 1134624364 od 13.05.2011. godine, primjenom tada važećeg

Zakona o mirovinskom i invalidskom osiguranju u suglasnosti s Ustavom Federacije Bosne i Hercegovine“, te da od toga, kao prethodnog pitanja, ovisi rješavanje ovog upravnog spora. Pozivajući se na članak IV.C.3.10.(4) Ustava Federacije Bosne i Hercegovine, Kantonalni sud u Zenici predočio je ustavno pitanje utvrđivanja usklađenosti osporene Odredbe Zakona s Odredbama članka II.A.2.(1) c) i k) Ustava Federacije Bosne i Hercegovine, smatrajući da se određivanjem prestanka korištenja predmetnog prava na mirovinu povređuju ustavne odredbe o jednakosti pred zakonom i pravu na imovinu, a na što je tužitelj utemeljeno ukazivao u tužbi, kojom je pokrenuo upravni spor, pozivajući se na citirane propise, kao i Odluku Ustavnog suda Republike Srpske broj: U-38/12 od 30.10.2013. godine, kojom je utvrđena neustavnost sadržajno istovjetne odredbe, članka 114. stavak 1. Zakona o mirovinskom i invalidskom osiguranju („Službeni glasnik RS“, broj: 134/11).

Zahtjev za ocjenu ustavnosti osporenog članka Zakona podnio je i dopredsjednik Federacije Bosne i Hercegovine smatrajući da spomenuta odredba nije sukladna s člankom II.A.2.(1) c), k), l), n) Ustava Federacije Bosne i Hercegovine, Amandmanom XVIII na Ustav Federacije Bosne i Hercegovine te s člankom 1. Protokola 1. i člankom 1. Protokola br. 12. uz Europsku konvenciju o zaštiti ljudskih prava i temeljnih sloboda, Univerzalnom deklaracijom o ljudskim pravima, čl. 17. i 23. Europske socijalne povelje te Međunarodnim paktom o ekonomskim, socijalnim i kulturnim pravima, iz razloga jer se ovim člankom obustavlja isplata mirovine u slučaju stjecanja statusa osiguranika u obveznom osiguranju. Osporenim člankom Zakona određeno je da: „Korisniku mirovine koji sukladno s ovim Zakonom stekne status osiguranika u obveznom osiguranju, izuzev osiguranika iz članka 12. toč. c), d), e) i f) ovog Zakona, isplata mirovine se obustavlja za period trajanja osiguranja“. Prema članku 10. stavak (1) ovog Zakona osiguranik u obveznom osiguranju su: a) osobe uposlene na temelju ugovora o radu ili drugog akta poslodavca (u daljnjem tekstu: osiguranik uposlenik), b) osobe koje obnašaju samostalnu djelatnost (u daljnjem tekstu: osiguranik samostalnih djelatnosti), c) osobe koje obnašaju vjersku službu (u daljnjem tekstu: osiguranik vjerski službenik) i d) osobe koje obnašaju poljoprivrednu djelatnost (u daljnjem tekstu: osiguranik poljoprivrednik), izuzev osiguranika iz članka 12. točka c), d), e) i f), istog Zakona isplata mirovine se obustavlja za period trajanja osiguranja. Ističe da su od predmetne obustave izuzeti članovi gospodarskog društva ili druge organizacije koje za svoj rad primaju ugovornu naknadu, članovi organa upravljanja ili organa nadzora koji za svoj rad primaju ugovornu naknadu, osobe koje obnašaju poslove na temelju ugovora o djelu, autorskog ili drugog ugovora i za izvršeni posao ostvaruju ugovorenu naknadu i osoba izabrana i

imenovana na javnu funkciju ako za obnašanje iste ostvaruju naknadu. Nadalje, smatra da pravo na mirovinu spada u kategoriju stečenih prava koje se kao takvo ne može ograničiti ili oduzeti i koje je zaštićeno Odredbama članka II.A.2.(1) c), k), l), n) Ustava Federacije Bosne i Hercegovine. Navodi na činjenicu da se o predmetnoj pravnoj problematici izjasnio i Ustavni sud Republike Srpske, koji je svojom Odlukom broj: U-38/12 od 30.10.2013. godine, utvrdio da: „članak 114. Zakona o mirovinskom i invalidskom osiguranju Republike Srpske („Službeni glasnik RS“, broj: 134/11), nije u suglasnosti s Ustavom Republike Srpske“. Smatra da je pravo na isplatu mirovine stečeno pravo i da isto spada u kategoriju imovinskih prava građana koje se mora na jednak način štiti na cijelom teritoriju Bosne i Hercegovine i da je Europski sud za ljudska prava u svojoj praksi ranije zaključio da pravo na mirovinu spada u okvir pojma prava na mirno uživanje imovine, pod uvjetom da je pravo na mirovinu stečeno na temelju prava države potpisnice. Pored spomenutog se navodi da je osporena Odredba Zakona suprotna članku II.A.2. točka c. Ustava Federacije Bosne i Hercegovine kojom se građanima garantira jednakost pred zakonom pri čemu se posebice ukazuje na stečeno pravo na mirovinu pod zakonom propisanim uvjetima.

Pozivajući se na praksu Europskog suda za ljudska prava prema kojoj se pored uobičajenog pojma vlasništva, istim pojmom obuhvaćaju i sva stečena prava neke osobe uključujući takva privatnopravna dobra kao što je stečeno pravo u sastavu mirovinskog ili socijalnog osiguranja (slučaj „Gavella protiv Hrvatske“), u kojem ovaj Sud zaključuje da: „Vlasništvo može biti postojeće vlasništvo ili imovina, uključujući potraživanja u odnosu na koja podnositelj zahtjeva može tvrditi da ima barem legitimno očekivanje (koje mora biti konkretnije naravi od same nade) da će biti ostvareno, tj. da će dobiti djelotvorno uživanje prava vlasništva“. Također, smatra da se primjenom osporenog članka krše i Odredbe članka 1. Europske socijalne povelje od 03.05.1996. godine, kao i članak 30. točka b. te članak 6. st. 1. i 2. Međunarodnog pakta o ekonomskim, socijalnim i kulturnim pravima od 16.12.1966. godine i čl. 17. i 23. Univerzalne deklaracije o ljudskim pravima od 10.12.1948. godine. Zbog svega navedenog, predlaže da Ustavni sud Federacije donese Presudu kojom se utvrđuje da osporena odredba nije u suglasnosti s Ustavom Federacije Bosne i Hercegovine. Iz istih razloga predlaže i donošenje rješenja o privremenoj mjeri do donošenja odluke Ustavnog suda Federacije o ustavnosti osporene Odredbe Zakona.

Ustavni sud Federacije je u odnosu na predloženo ustavno pitanje, zatražio odgovor od Parlamenta Federacije Bosne i Hercegovine i Federalnog zavoda.

Parlament Federacije Bosne i Hercegovine nije dostavio odgovor. Federalni zavod je dostavio odgovor u kojemu je navedeno da je tužitelju priznato pravo na starosnu mirovinu počevši od 05.02.2011. godine, sukladno članku 30. Zakona. Tužitelj je na dan priznavanja prava na starosnu mirovinu imao navršenih 65 godina života i 38 godina, 7 mjeseci i 10 dana mirovinskog staža. Tužitelj je prema službenim podacima matične evidencije aktivnih osiguranika koja se vodi kod, dana 01.06.2011. godine, zasnovao radni odnos, dok je prema podacima financijske datoteke ista mirovina isplaćivana redovito, zaključno sa 28.02.2018. godine. Člankom 114. Zakona o mirovinskom i invalidskom osiguranju propisano je da „korisniku mirovine, koji je istu ostvario prije navršenih 40 godina staža, odnosno 65 godina života i korisniku invalidske mirovine koji zasnuje radni odnos ili započne obavljati djelatnost iz članka 11. točke 1. i 2. Zakona, mirovina se ne isplaćuje za to vrijeme, a najduže do navršenja 40 godina mirovinskog staža, odnosno 65 godina života“. Navodi se da je člankom 152. Zakona koji je stupio na snagu 01.03.2018. godine, propisano, da „danom stupanja na snagu ovog Zakona prestaje važiti Zakon o mirovinskom i invalidskom osiguranju („Službene novine Federacije BiH“, br.: 29/98, 32/01, 73/05, 59/06, 04/09 i 55/12)“, a da je polazeći od osporene odredbe te činjenice da je žalitelj na dan 01.03.2018. godine, imao status osiguranika u obveznom osiguranju, a isti nije osoba iz članka 12. točke. c), d), e) i f) Zakona, prvostupanjski organ je u postupku po službenoj dužnosti, donio rješenje kojim je tužitelju prestalo pravo na isplatu starosne mirovine, počevši od 01.03.2018. godine, zbog statusa osiguranika u obveznom osiguranju. Smatraju da pravo na rad tužitelja ni na koji način nije ugroženo primjenom osporene Odredbe Zakona, već je naprotiv dana mogućnost korisniku mirovine da mu se privremeno obustavi isplata mirovine te da nakon što mu prestane obvezno osiguranje podnese zahtjev za ponovnu isplatu iste. Ističu da je u javnom interesu da se prava iz mirovinskog i invalidskog osiguranja ostvaruju na zakonit način, a kako se u konkretnom slučaju tako i postupalo, takvim postupanjem nisu povrijeđena Ustavom Federacije Bosne i Hercegovine zagwarantirana ljudska prava.

Federalni zavod dostavio je mišljenje broj: FZ1/3-49-4-3763-2/19 od 06.03.2019. godine, koje je u cijelosti istovjetno odgovoru koje je Federalni zavod dostavio u odnosu na predočeno ustavno pitanje, smatrajući da je osporena odredba u cijelosti sukladna s Ustavom Federacije Bosne i Hercegovine.

STAV USTAVNOG SUDA FEDERACIJE

Analizom navoda iz predloženog ustavnog pitanja i podnesenog zahtjeva za ocjenu ustavnosti osporenog članka Zakona i odgovora na zahtjev, uvažavanjem ustavnosudske prakse u Bosni i Hercegovini, na temelju naprijed označenih relevantnih odredbi Ustava Federacije Bosne i Hercegovine i Europske konvencije o ljudskim pravima i temeljnim slobodama, Ustavni sud Federacije utvrdio je sljedeće:

Zakon o mirovinskom i invalidskom osiguranju donio je Parlament Federacije Bosne i Hercegovine na sjednici Zastupničkog doma od 24.01.2018. godine i na sjednici Doma naroda od 25.01.2018. godine. Isti je objavljen u „Službenim novinama Federacije BiH“, broj: 13/18 21.01.2018. godine te je stupio na snagu osmog dana od dana objavljivanja. Zakonom je ustanovljeno, na načelima uzajamnosti i solidarnosti, obvezno i dobrovoljno mirovinsko i invalidsko osiguranje te su propisani uvjeti za ostvarivanje prava po osnovu ovog osiguranja. Između ostalog, osporenim Odredbom Zakona propisano je da će se obustaviti isplata mirovina korisnicima koji steknu status osiguranika u obveznom osiguranju izuzev članova gospodarskog društva ili druge organizacije, koji za svoj rad primaju ugovorenu naknadu, članovima organa upravljanja ili organa nadzora, koji za svoj rad primaju ugovorenu naknadu, osobama koje obavljaju poslove po osnovu ugovora o djelu te osobama izabranim ili imenovanim na javnu funkciju ako za obnašanje te funkcije primaju naknadu.

Ustavni sud Federacije je u rješavanju ovog predmeta imao u vidu i činjenice da se pravo na mirovinu utvrđuje pravomoćnim odlukama nadležnih organa, da su prava iz mirovinskog i invalidskog osiguranju neotuđiva, osobna i materijalna prava koja se ne mogu prenijeti na drugoga, ne mogu se nasljeđivati i ne mogu zastarjeti (članak 5. Zakona). Nesporno je prema jurisprudenciji Europskog suda za ljudska prava, a što je potvrđeno i odlukama Ustavnog suda Bosne i Hercegovine, kao i praksom Ustavnog suda Republike Srpske da mirovina spada u stečena prava imovinskog karaktera. Takva imovinska prava spadaju pod opseg ispitivanja i zaštite u vezi s pravom na imovinu iz članka 1. Protokola 1. uz Europsku konvenciju o zaštiti ljudskih prava i temeljnih sloboda. Stoga je, uzimajući u obzir iznijeto, Ustavni sud Federacije u rješavanju konkretne ustavnopravne stvari pošao od prava i sloboda utvrđenih u članku II.A.2.(1) k) Ustava Federacije Bosne i Hercegovine te međunarodnih instrumenata za zaštitu ljudskih prava i sloboda koje čine sastavni dio Ustava Federacije Bosne i Hercegovine. Odredbom članka 1. Protokola br. 1. uz Europsku konvenciju za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda je propisano da svaka fizička osoba

ili pravna osoba ima pravo na neometano uživanje svoje imovine. U konkretnom slučaju ovdje se radi o osobnoj imovini i pravu koje je neotuđivo, osobno i materijalno, ne može se prenijeti na drugoga niti se može nasljeđivati. Izuzeci od ovog općeg pravila su definirani na način da nitko ne može biti lišen svoje imovine osim u javnom interesu i pod uvjetima predviđenim zakonom i općim načelima međunarodnog prava, kao i da ove odredbe ni na koji način ne utječu na pravo države da primjenjuje zakone koje smatra potrebitim za reguliranje korištenja imovine sukladno s općim interesima ili kako bi osigurala naplatu poreza i drugih dažbina ili kazni.

Ustavni sud Federacije je, prije svega, imao u vidu pravnu prirodu prava iz mirovinskog i invalidskog osiguranja, kao i činjenicu da se radi o pravima stečenim pod zakonski propisanim uvjetima. Naime, člankom 3. Zakona propisano je da se obveznim i dobrovoljnim osiguranjem, na načelima dobrovoljnosti i uzajamnosti, osiguranicima osiguravaju prava za slučaj starosti i invalidnosti, a u slučaju smrti osiguranika, odnosno korisnika mirovine, pravo se osigurava članovima njihovih obitelji. Pored toga, prema istom Zakonu, obim prava iz mirovinskog i invalidskog osiguranja ovisi od dužine mirovinskog staža osiguranika i visine plaće i osnovica osiguranja na koje je plaćan doprinos za mirovinsko i invalidsko osiguranje, a prava stečena po ovom osnovu su osobna prava i ne mogu se prenositi na druge osobe i ne zastarijevaju. Sud nadalje konstatira da se osporenim Odredbom Zakona, kojom se propisuje obustava isplate mirovine u slučaju stjecanja statusa osiguranika u obveznom osiguranju, neproporcionalno i neopravdano, bez utemeljenja u eventualnom opravdanom javnom interesu, zakonodavac umiješao, odnosno ograničio neometano uživanje tog prava na stečenu imovinu (mirovinu), u suštini derogirao stečeno pravo fizičke osobe na neometano uživanje imovine, a što nije sukladno s Ustavom Federacije Bosne i Hercegovine i Europskom konvencijom o zaštiti ljudskih prava i temeljnih sloboda. Stajalište ovog Suda je da se u konkretnom slučaju donositelj osporene odredbe Zakona ne može pozivati na izuzetke od općeg pravila da svatko ima pravo na neometano uživanje svoje imovine, jer ne postoji utvrđen javni interes koji bi eventualno opravdavao derogiranje ovog stečenog prava.

Druge eventualne povrede ljudskih prava garantiranih Ustavom Federacije Bosne i Hercegovine i međunarodnim instrumentima za zaštitu istih, a na koje se poziva u zahtjevima, Ustavni sud Federacije smatra da nije nužno razmatrati, s obzirom na utvrđenu nesuglasnost sa Ustavom Federacije Bosne i Hercegovine osporene Odredbe Zakona zbog povrede prava na imovinu, imajući u vidu da se od dana objave u Službenim novinama Federacije BiH iste

ne primjenjuju, jer je Ustavom Federacije Bosne i Hercegovine propisano djelovanje odluka kojima je utvrđena neustavnost. Obzirom da je ovim odlučeno u meritumu zahtjeva, Ustavni sud Federacije nije odlučivao o zahtjevu za donošenje privremene mjere.

SUDSKA PRAKSA SUDA BOSNE I HERCEGOVINE

Sudska praksa

dr.sc. Jasmina Ćosić Dedović*¹

Presuda vijeća Apelacijskog odjeljenja Suda BiH, broj S1 1 K 019908 20 Krž 5 od 19.02.2021. godine

ČINJENICE

U konkretnom predmetu optuženi u Žalbi na prvostepenu presudu tvrdi da je Sud prekoračio optužbu tako što je u činjeničnom opisu krivičnog djela iz optužnice kao vrijeme izvršenja radnje za koju je oglašen krivim dodao „*ili približnog tog datuma*“, što je izreku ujedno učinilo i nerazumljivom.

U tom smislu optuženi ističe da vrijeme izvršenja krivičnog djela ni u kom slučaju nije nebitna činjenica te se poziva i na to da se s time obrana onemogućava i u svom pravu na alibi. Također, optuženi smatra da je takvu izmjenu shodno članu 275. Zakona o krivičnom postupku BiH (ZKP BiH), trebalo vršiti Tužilaštvo.

ODLUKA

Apelacijsko vijeće iznesene prigovore nalazi neosnovanim.

U vezi prigovora optuženog da je prvostepeni sud prekoračio optužbu vršeci intervencije u činjeničnom opisu koje se tiču vremena izvršenja krivičnog djela, ovo Vijeće ukazuje na potrebu pravilnog tumačenja Odredbe člana 280. stav 1. ZKP BiH, koja je temelj za razradu navodnih prigovora iz točke j) stava 1. člana 297. ZKP BiH.

¹ *dr.sc. Jasmina Ćosić Dedović, Sutkinja Suda Bosne i Hercegovine,
e-mail: jasmina.cosic-dedovic@sudbih.gov.ba

Odredbom člana 280. stav 1. ZKP BiH određeno je da se *presuda može odnositi samo na osobu koja je optužena i samo na djelo koje je predmet optužbe sadržane u potvrđenoj, odnosno na glavnom pretresu izmijenjenoj optužnici*. Međutim, pravilnim tumačenjem ove odredbe, naročito u dijelu koji se odnosi na objektivni identitet kao najčešći prigovor koji se ističe, nesumnjivo je da se govori o identitetu radnji koje se optuženom stavljaju na teret, odnosno samog činjeničnog opisa, a ne i o pojedinim činjeničnim preciziranjima izvršenim od strane Suda, koja uostalom, imaju podlogu u izvedenim dokazima (što i prvostepeni sud u ovom predmetu naglašava kroz svoju presudu).

Predmetnom činjeničnom intervencijom nije doveden u pitanje sam inkriminirani događaj, niti se radi o odlučnoj činjenici kojom bi bilo dovedeno u pitanje bitno obilježje krivičnog djela. Radi se samo o, u skladu sa činjeničnim stanjem, točnijem označavanju vremena izvršenja djela na osnovi dokaza kojim je prvostepeni sud poklonio vjeru i ni na koji način izvršena modifikacija od strane prvostepenog suda u činjeničnom opisu, ne izlazi van njegovog okvira tako što bi predstavljao novu optužbu s daljom negativnom reperkusijom po garancije obrane optuženog. Drugim riječima, ni na koji način, suprotno žalbenim navodima, nije došlo do prekoračenja optužbe odnosno do povrede objektivnog identiteta između optužbe i presude na čemu žalba uporno insistira. I dalje se radi o potpuno istom događaju iz prošlosti pri čemu djelo, kako ga poznaje Odredba člana 280. ZKP BiH u odnosu na objektivni identitet, ostaje nepromijenjeno.

Pri tome, ovo Vijeće naglašava da optuženi griješi kada navedenoj činjeničnoj pojedinosti koja je rezultat preciziranja u skladu s izvedenim dokazima, daje prevelik značaj i u kontekstu poimanja same obrane. Naime, radi se o parcijalnom pristupu gdje se preko irelevantnih pojedinosti ukazuje na navodne propuste prvostepenog suda, gdje takvi prigovori gube snagu. Optuženi se brani od kriminalnog događaja u prošlosti, u njegovoj cjelini, gdje se odlučujuća okolnost koja bi imala utjecaja na krivicu optuženog ne može svesti na preciziranje činjenične pojedinosti vremena izvršenja kako optuženi u Žalbi poprima.²

² Zbog promjene datuma izvršenja krivičnog djela (prvostepeni sud je u opisu djela u presudi promijenio datum krivičnog djela sa 28. na 29. dan) nije dovedeno u pitanje postojanje objektivnog identiteta optužbe i presude, jer se presuda uprkos toj promjeni odnosi na isti događaj, pri čemu je djelo optuženog ostalo nepromijenjeno (Vrhovni sud Republike Slovenije I Ips 221/93 od 2. 2. 1994.);

Apelacijsko vijeće ne tvrdi da vrijeme izvršenja krivičnog djela, kao opći element bića tog djela, nije značajan institut krivičnog materijalnog prava, ali naglašava da je itekako potrebno voditi računa kada je ono u konkretnom predmetu bitna okolnost, a kada izmjene, odnosno njegovo preciziranje nema ozbiljnih reperkusija po optuženog. U konkretnom slučaju, istaknuto pitanje i preciziranje, nije pitanje od bilo kakvog značaja koji predstavlja smisao uspostavljanja vremena izvršenja krivičnog djela, kao što je pitanje zastare, starosne dobi počinitelja, primjene blažeg zakona i slično. Okolnosti u vezi alibija koje optuženi potencira nisu okolnosti koje su bile intencija zakonodavca za postavljanje vremena izvršenja krivičnog djela, obzirom da alibi ne ovisi isključivo o tome, nego i o nizu drugih činjenica i dokaza koje (ne)ukazuju da je optuženi sudionik inkriminisanog događaja. U skladu s ovakvim poimanjem, jasno je da izreka ne može biti niti nerazumljiva kada se navodi o vremenu u konačnici svedu na točno neutvrđen dan određene godine, mjeseca, dokle god je isti u okviru ispunjenja da je u tom širem vremenu, bez obzira na dan, bilo određeno stanje značajno za inkriminirani događaj, kao što je ratno stanje, oružani sukob ili rat uopće.

Presuda vijeća Apelacijskog odjeljenja Suda BiH, broj S1 1 K011304 19 Krž od 06.06.2019. godine

ČINJENICE

Žalbom na prvostepenu presudu obrana, između ostalog, smatra da se ne može nečim što je u tijeku dokaznog postupka služilo za dokazivanje oružanog sukoba, konkretno dokazivati postojanje širokog i sistematičnog napada te da je time učinjena bitna povreda odredaba krivičnog postupka (297. stav 2. ZKP BiH), jer je sud u tijeku glavnog pretresa prethodno riješio pitanje utvrđenih činjenica na jedan, a u presudi na neki drugi način.

Utvrđivanjem pobližeg, točnijeg vremena ostvarenja krivičnog djela ne narušava se identitet optužbe do mjere da bi se zbog toga radilo o drugom djelu, pa ni drukčijem, jer se time ne dovodi u pitanje inkriminirani događaj, niti se radi o odlučnoj činjenici da bi time bilo dovedeno u pitanje bitno obilježje krivičnog djela (Vrhovni sud Republike Hrvatske, I Kž-39/95. od 14. 9.1995.).

U ovom smislu vidjeti i presudu Apelacijskog vijeća Suda BiH: S1 1 K 007209 13 Krž od 05.11.2013. godine.

ODLUKA

Vežano za prigovor obrane da Sud u pobijanoj presudi nije mogao cijeliti neke utvrđene činjenice koje je prihvatio svojim Rješenjem S1 1 K 011304 17 Kri od 12.03.2018. godine za dokazivanje postojanja širokog i sistematičnog napada, ovo Vijeće podsjeća na Odredbu člana 4. *Zakona o ustupanju* gdje se navodi da će Sud odlučiti prihvatiti kao dokazane činjenice koje su utvrđene pravosnažnom odlukom u drugom postupku pred Međunarodnim krivičnim sudom za bivšu Jugoslaviju (MKSJ), ako se odnose na pitanje od značaja u tekućem postupku. Iz predmetne odredbe očigledno je da je uvjet za prihvatnje činjenica jedino to da je činjenica od značaja za tekući postupak.

Točno je da je Tužilaštvo svojim prijedlogom od Suda tražilo prihvaćanje utvrđenih činjenica na okolnost postojanja oružanog sukoba. Međutim, Sud je predložene činjenice cijelio prema uvjetima navedenim u Zakonu o ustupanju – jesu li iste od značaja za tekući postupak i prema kriterijima koje je MKSJ utvrdio u predmetima *Popović i Momčilo Krajišnik* za prihvaćanje činjenica kao utvrđenih. Navodi obrane da činjenice koje su prihvaćene kao utvrđene po prijedlogu Tužilaštva na okolnost dokazivanja oružanog sukoba ne mogu biti korištene prilikom dokazivanja širokog i sistematičnog napada nemaju osnova, jer Zakon kao formalni uvjet za korištenje utvrđenih činjenica propisuje samo značaj pitanja za tekući postupak, ne ograničavajući ni na koji način njihovu upotrebu. Pored navedenog, valja istaknuti da se radi o činjenicama koje su bile otvorene za pobijanje ili opovrgavanje od strane obrane te koje nisu bile jedine prilikom utvrđivanja postojanja širokog i sistematičnog napada. Iste je prvostepeni sud cijelio zajedno s brojnim drugim dokazima na osnovi kojih je zaključio postojanje širokog i sistematičnog napada.

Osnovane su tvrdnje Žalbe da pojmovi napada i oružanog sukoba nisu identični, ali ne postoji zapreka da se istim činjenicama i dokazima dokazuje i u konačnici utvrđuje postojanje istih. *Napad nije ograničen na izvođenje oružanih neprijateljstava ili upotrebu oružane sile, napad također može prethoditi oružanom sukobu, može trajati duže od tog sukoba ili se nastavljati tijekom sukoba, ali ne mora nužno biti njegov dio, što ukazuje da je napad pojmovno širi od oružanog sukoba i može biti dio njega.*

**Rješenje vijeća Apelacijskog odjeljenja Suda BiH, broj S1 1 K 026570 19 Krž 2 od
10.10.2019. godine**

ČINJENICE

U prvostepenoj presudi je izostalo obrazloženje diskriminacijske namjere kao obilježja progona u okviru krivičnog djela Zločini protiv čovječnosti, a koja mora jasno proizilaziti iz izvedenih dokaza i, s tim u vezi, biti obrazložena.

ODLUKA

Stoga, ovo Vijeće zaključuje da je prvostepena presuda manjkava s aspekta obrazloženja bitnog elementa radnje u osnovi zločina progona, radi apsolutnog izostanka obrazloženja na osnovu čega je to utvrđena diskriminacijska namjera optuženog S. P. pri čemu podsjećamo da se utvrđivanje iste ne može zadovoljiti obrazloženjem općih elemenata Zločina protiv čovječnosti, koji u svojim *chapeau* elementima ima i dio napada usmjerenog k određenom civilnom stanovništvu, s obzirom na to da je djelo progona specifikum ovog krivičnog djela s aspekta neophodnosti utvrđivanja i dokazivanja posebne vrste motiva za zabranjeno djelovanje, a to je *diskriminatorna namjera*. Takav nedostatak u obrazloženju upravo dovodi do osnovanosti prigovora obrane da se radi o objektiviziranoj odgovornosti optuženog, kako je to branilac u konkretnom slučaju i ukazao.

Kod donošenja prethodno iznesenih zaključaka i ocjene žalbenih prigovora obrane, ovo Vijeće je cijenilo i da je branilac podnesenom Žalbom, na strani 2., drugostepeni sud podsjetio da je opći princip krivičnog prava obveza dokazivanja odgovornosti optuženog, dok je na strani 52. ukazao da je greška koja uzrokuje nepravilnu presudu kvalifikovana kao konačan krajnje nepravičan ishod sudskog postupka zbog čega se zahtijeva njeno ukidanje.

S tim u vezi, Apelacijsko vijeće podsjeća da Europska konvencija za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda (EKLJP) u članu 6. propisuje da svatko ima pravo na pravično suđenje, pri čemu se pomenuti princip odnosi na postupak u cjelini te podrazumijeva provođenje postupka u skladu sa zakonom, te donošenje na zakonu zasnovane odluke, pri čemu je Europski sud za ljudska prava ustanovio da je sastavni dio načela prava na pravično

suđenje i pravo na obrazloženu sudsku odluku.³ Ratio obrazloženja sudske odluke se nalazi i u razlozima prihvatljivosti (engl. reasons of acceptability), jer ona rješava spor između strana/stranaka pa je neophodno da sadrži uvjerljive razloge.

Naime, u svakom demokratskom društvu pravo na pravični postupak zauzima istaknuto mjesto, budući da je njime utvrđeno načelo vladavine prava na kome počiva demokratsko društvo, pa restriktivno tumačenje Odredbe člana 6. EKLJP, koje se ne bi protezalo i na žalbeni postupak, ne bi odgovaralo cilju i svrsi te Odredbe.⁴

Dakle, imajući u vidu naprijed navedenu argumentaciju, kao i činjenicu da nezakonito postupanje, kao i nezakonite odluke nisu legitimne i ne mogu proizvesti očekivani pozitivni pravni učinak, odnosno da su pogrešne sudske presude, pored ostalog, protivne i javnom interesu, Apelacijsko vijeće nalazi da se donošenjem rješenja kojim se ukida prvostepena presuda u konkretnom slučaju štiti i pravo optuženog na pravično i zakonito suđenje pred višim sudom, u skladu sa članom 6. EKLJP, odnosno osigurava pravilna primjena prava na način koji ne šteti niti jednoj strani u postupku.

Rješenje vijeća Apelacijskog odjeljenja Suda BiH, broj S1 1 K 024092 19 Krž od 01.11.2019. godine

ČINJENICE

Prvostepenom presudom su kombinirano primjenjena dva različita krivična zakona, KZ BiH i KZ SFRJ.

Žalbom na prvostepenu presudu tužiteljstvo navodi, da je prvostepeni sud u obrazloženju presude koji se odnosi na odluku o krivičnopravnoj sankciji, naveo da se rukovodio i Odredbama KZ SFRJ, odnosno njegovim članom 38., dok se u izreci presude ne

³ To stajalište proizlazi iz presude Europskog suda za ljudska prava Hadjianastassiou protiv Grčke od 26. lipanj 1992.

⁴ U skladu sa stavom izraženom u presudi Europskog suda za ljudska prava Ashingdane protiv Ujedinjenog Kraljevstva.

navodi takav zakonski propis. U tom kontekstu, tužilac je podsjetio na obvezu da se u izreci presude navede koje su odredbe krivičnog zakona primjenjene.

Nadalje, problematizirajući izrečenu kaznu, tužilac je u dijelu Žalbe pod povredom krivičnog zakona obrazložio i grešku prvostepenog suda da za predmetno krivično djelo izrekne kaznu zatvora u kraćem trajanju od zakonom propisanog.

ODLUKA

Apelacijsko vijeće iznesene prigovore nalazi osnovanim.

Naime, kako je to vidljivo iz izreke presude, optuženi je proglašen krivim za krivično djelo Zločini protiv čovječnosti iz člana 172. KZ BiH, a za koje je predviđena kazna zatvora u trajanju od najmanje 10 godina ili kazna dugotrajnog zatvora. Međutim, optuženom je istom presudom izrečena kazna zatvora u trajanju od 8 godina, bez da je prvostepeni sud u izreci presude naveo da su primjenjene Odredbe KZ BiH o ublažavanju propisane kazne. Nadalje, prvostepeni sud, a kako to tužilac pravilno primjećuje, u paragrafima 108., 109. i 267., pokušavajući opravdati takvu kaznu, navodi da se poziva na Odredbu člana 38. KZ SFRJ, cijeneći da se ne može primjeniti kazneni okvir strožiji od onog koji je važio u vrijeme izvršenja krivičnog djela.

Apelacijsko vijeće ovakvo postupanje prvostepenog suda nalazi pogrešno, kako s aspekta postojanja bitnih povreda, tako i povrede krivičnog zakona, odnosno zaključuje da je prvostepeni sud počinio bitnu povredu Odredaba krivičnog postupka iz točke k) stava 1. člana 297. ZKP BiH, a iz razloga što je izreka presude suprotna njenom obrazloženju, pri čemu je činjenjem takve greške doveo i do povrede krivičnog zakona.

Odredbom člana 285. stav 1. tačka b) ZKP BiH, a kako je to i tužilac pravilno naveo, propisano je da se u izreci presude mora navesti koje odredbe krivičnog zakona su primjenjene, a kako izreka presude mora biti u skladu s njezinim obrazloženjem, tu onda ne smije biti odstupanja u primjeni takvih zakonskih odredbi u samom obrazloženju.

U konkretnom slučaju, prvostepeni sud se u izreci presude pozvao isključivo na Odredbe KZ BiH, dok se u obrazloženju presude u dijelu odluke o kazni rukovodio i Odredbama KZ SFRJ, čime je izreku presude učinio suprotnom njenom obrazloženju.

Pri tome, kaznu iz izreke presude je, očigledno pogrešno rukovodeći se kaznenim okvirom iz KZ SFRJ, odmjerio u trajanju od 8 godina, bez da je primjenio odredbe o ublažavanju kazne, čime je, izričući kaznu u trajanju kraćem od zakonom propisanog, povrijedio i krivični zakon. Ovakvo postupanje je prema stavu Apelacijskog vijeća pravno nedopustivo obzirom da se krše osnovna pravila i načela krivičnog prava, te primjenjuju odredbe dva različita krivična zakona.

Ovo Vijeće podsjeća da je s aspekta općih pravila i načela krivičnog zakona nedopustivo kombinirati odredbe dva različita krivična zakona, o čemu se teorija krivičnog prava oduvijek jasno određivala. Svaki zakon predstavlja organsko jedinstvo pa se određena zakonska odredba ne smije istrgnuti iz cjeline kojoj pripada i uklopiti u neku drugu, njoj stranu.⁵

⁵ M.Babić, I. Marković, *Krivično pravo – opći dio*, peto izdanje (Pravni fakultet Univerziteta u Banja Luci, Banja Luka, 2015.), str. 69.

**Presuda vijeća Apelacijskog odjeljenja Suda BiH, broj: S1 2 K 031414 20 Kž 9 od
07.07.2020. godine**

ČINJENICE

Žalbom na prvostepenu presudu obrana prigovara da materijal s videonadzora koji je korišten kao dokaz u tijeku postupka nije oduzet na propisan način, odnosno da je oduzet bez naredbe Suda ili tužiteljstva, iako se radilo o dobrovoljnoj predaji predmeta ovlaštenim službenim licima, o kojim radnjama je napravljen zapisnik.

ODLUKA

U pogledu prigovora obrane da materijal a videonadzora koji je korišten kao dokaz u tijeku postupka nije oduzet na propisan način, odnosno da je oduzet bez naredbe Suda ili tužiteljstva, vijeće nalazi da u konkretnom slučaju, nasuprot prigovoru obrane, nije bilo neophodno postojanje naredbe Suda ili tužiteljstva, obzirom da je videomaterijal s nadzornih kamera od strane odgovornih lica, uposlenika pravnih lica na čijim objektima se nalazio videonadzor, dobrovoljno preda ovlaštenim službenim licima Granične policije, a o kojim radnjama je napravljen zapisnik.

Nasuprot žalbenim prigovorima da je ovakvim postupanjem došlo do povreda članova 63. i 65. ZKP BiH, Vijeće ističe da ovdje nije riječ o oduzimanju predmeta na osnovu naredbe za pretresanje, nego se radi o predmetima koji su ovlaštenim službenim licima Granične policije BiH od strane određenih pravnih lica dobrovoljno predati u sklopu vršenja njihovih ovlaštenja u skladu s Odredbom člana 219. stav 1. ZKP BiH te stoga za njihovu predaju nije trebala posebna naredba. Inače, kada je u pitanju privremeno oduzimanje predmeta, to predstavlja radnju dokazivanja kojom se oduzimaju predmeti koji mogu poslužiti kao dokaz u krivičnom postupku, odnosno oni predmeti koji mogu poslužiti za utvrđivanje važnih činjenica pa je najčešći, ali i najsigurniji način dolaska do predmeta koji će se kasnije koristiti kao dokaz u krivičnom postupku, privremeno oduzimanje predmeta uz izdatu naredbu nadležnog suda. Iako ZKP BiH nije posebno regulirao postupak dobrovoljne predaje predmeta, pa samim tim ovakvo postupanje ne zabranjuje, krivičnopravna teorija smatra da se ovakvim načinom dolaska do predmeta ne zadire u bilo koje pravo ili slobodu

neke osobe te da se privremeno oduzimanje predmeta može izvršiti i dobrovoljnom predajom, za što nije potrebna određena intervencija suda. Međutim, po mišljenju ovog Vijeća ono što je potrebno uraditi u pravcu zakonitosti pribavljanja takvih predmeta je od strane ovlaštenih službenih osoba napraviti zapisnik o dobrovoljnoj predaji predmeta, u kojem će se naznačiti tko dobrovoljno predaje predmete, koje predmete i gdje se oni nalaze, obzirom da je Odredbom člana 151. stav 1. ZKP BiH propisano da ovlaštene službene osobe za svaku preduzetu radnju trebaju napraviti zapisnik te nakon toga izdati potvrdu o privremenom oduzimanju predmeta ukoliko se radi o predmetima za koje je obzirom na njihove specifikacije moguć opis. U konkretnom slučaju, kada je u pitanju za obranu sporni video materijal, Vijeće nalazi da je pribavljanje istog izvršeno na osnovu dobrovoljne predaje od strane vlasnika, odnosno operatera na sistemu videonadzora i o kojim radnjama su službenici Granične policije napravili odgovarajuće zapisnike o dobrovoljnoj predaji predmeta, koji čine sastavni dio dokazne građe dostavljene uz optužnicu.

Presuda vijeća Apelacijskog odjeljenja Suda BiH, broj S1 1 K011304 19 Krž od 06.06.2019. godine

ČINJENICE

Obrana u Žalbi na prvostepenu presudu prigovara na identifikaciju navodeći da nije moguće provoditi prepoznavanje optuženog na način da se svjedoci u sudnici pitaju je li to taj optuženi, imajući u vidu da svi svjedoci znaju protiv koga se vodi krivični postupak. Stoga, prema stavu obrane, Sud nije mogao presudu zasnovati povredom Odredbi člana 85. ZKP BiH čime je počinio bitnu povredu Odredaba krivičnog postupka iz člana 297. stav 1. tačka i) ZKP BiH.

Tužiteljstvo u svom odgovoru na Žalbu navodi da prepoznavanje optuženog nije ni vršeno u smislu Odredbe člana 85. ZKP BIH i da izvršeno prepoznavanje optuženog u sudnici nije ni utjecalo na donošenje pravilne i zakonite presude, nego samo potkrijepilo izjave svjedoka.

ODLUKA

Apelacijsko vijeće navedeni prigovor nalazi neosnovanim.

U odnosu na prigovor obrane u vezi prepoznavanja optuženog u sudnici, Apelacijsko vijeće nalazi da takvo prepoznavanje ne predstavlja procesnu radnju dokazivanja u smislu zakonske odredbe člana 85. stav 3. i 4. ZKP BiH, te je isto cijenjeno isključivo u vezi s iskazima svjedoka i ostalim dokazima prema načelu slobodne ocjene dokaza. Stoga navedeno prepoznavanje nije imalo odlučujući značaj niti takvu dokaznu snagu kod ocjene dokaza izvedenih neposredno na glavnom pretresu, a čijom ocjenom se Vijeće bavi kod donošenja odluke o odlučnim činjenicama i krivici optuženog.

PRIKAZ KNJIGE

Kriminalistički i krivično procesni aspekti otkrivanja, razjašnjavanja i dokazivanja koruptivnih krivičnih djela, autora doc.dr.sc. Adnana Pirića

Prikaz knjige

Rusmir Prohan, dipl. krim.*¹

Naslov: **Kriminalistički i krivično procesni aspekti otkrivanja, razjašnjavanja i dokazivanja koruptivnih krivičnih djela**

Autor: **doc.dr.sc Adnan Pirić**

Izdavač: **Sveučilište/Univerzitet „Vitez“ Vitez**

Mjesto i godina izdanja: **Travnik, svibanj, 2020.**

Broj stranica:**252.**

CIP - Katalogizacija u publikaciji

Nacionalna i sveučilišna knjižnica

Bosne i Hercegovine, Sarajevo

343.352:343.132(497.6)

ISBN 978-9958-641-22-0

COBISS.BH-ID 38767622

Knjiga „Kriminalistički i krivično procesni aspekti otkrivanja, razjašnjavanja i dokazivanja koruptivnih krivičnih djela“, autora doc.dr.sc Adnana Pirića na katedri za krivično pravo Pravnog fakulteta Sveučilišta/Univerziteta „Vitez“ u čijem izdanju je ista i objavljena u svibnju, 2020. godine razrađena je na 252. stranice u sedam poglavlja. Svako poglavlje izloženo je na adekvatan broj stranica. Unutar djela pronalazimo 23 tablice, 6 grafikona i popis 19 analiziranih pravosnažno okončanih predmeta za koruptivna krivična djela u Bosni i Hercegovini. Na kraju knjige nalazi se popis citirane literature.

¹ ***Rusmir Prohan, dipl. krim.**, Načelnik sektora kriminalističke policije Ministarstva unutarnjih poslova SBK/KSB, e-mail: rusmirp@yahoo.com

Autor nas pomoću predočene strukture djela postupno i pravilno uvodi u tematiku znanstveno istraživačkog cilja. Na početku rada nalazi se zahvala i uvod. znanstveno istraživački rad je obrazložen kao što je istaknuto u sedam dijelova knjige. Struktura knjige postavljena je tako da znanstveno obradi temu iste, kroz prizmu kriminalističke i krivično procesne djelatnosti u okviru otkrivanja, razjašnjavanja i dokazivanja koruptivnih krivičnih djela, sa svih aspekata koji su bitni za navedenu temu. Sadržaj knjige primjeren je temi iste, pri čemu je u uvodu knjige obrađena problematika navedene teme, a potom izloženi ostvareni rezultati istraživanja i kroz zaključke ukazano na ostvarene finalne rezultate.

Uvod utvrđuje sljedeće: probleme i predmet istraživanja, svrhu i ciljeve istraživanja. Pojam i definiranje korupcije je naslov prvog dijela knjige i sadrži: pojam, sociološko, kriminalističko i pravno definiranje koruptivnih krivičnih djela.

Drugi i treći dio knjige daju kraći osvrt na krivično pravni sadržaj koruptivnih krivičnih djela, posebno se to odnosi na međunarodne konvencije i zakone u Bosni i Hercegovini.

Otkrivanje, razjašnjavanje, dokazivanje koruptivnih krivičnih djela, naslov je četvrtog dijela, koji čine neke od ključnih dijelova knjige: pojam i sadržaj otkrivanja, kriminalistički aspekti otkrivanja, pojam i sadržaj razjašnjavanja, kriminalistički aspekti razjašnjavanja, pojam dokazivanja, kriminalistički i krivično procesni aspekti dokazivanja, otkrivanje i razjašnjavanje i dokazivanje koruptivnih krivičnih djela (specifičnosti kod otkrivanja koruptivnih krivičnih djela, primjena suvremenih dokaznih sredstava u otkrivanju, razjašnjavanju, dokazivanju koruptivnih krivičnih djela). Operativne i istražne mjere i radnje (kriminalistička obrada, početna saznanja i indicije, kriminalističke verzije, zlatna pitanja kriminalistike te ostala istraživanja), također su obrađene u ovom dijelu knjige. Nadalje je temeljito obrađena uloga zlatnih pitanja kriminalistike u otkrivanju, razjašnjavanju, dokazivanju koruptivnih krivičnih djela, kriminalističke verzije, primjena metoda kriminalističkog profiliranja, osobine korumpirane osobe, podnošenje izvještaja, kvalitet optužnice, glavni pretres - dokazni postupak i u konačnici presuda.

Peti dio knjige daje osvrt, odnosno analizu dostupnih međunarodnih iskustava u otkrivanju, razjašnjavanju i dokazivanju koruptivnih krivičnih djela u odnosu na Bosnu i Hercegovinu.

Šesti dio knjige čini analiza podataka procesuiranja koruptivnih krivičnih djela u Bosni i Hercegovini za period od 2009. do 2018. godine, primjenom multiplog regresorskog modela.

U zaključku, kao sedmom dijelu, daje se kratak presjek i sinteza provedenih istraživanja te dokazuju hipoteze, odnosno daju određene preporuke i zaključci.

Aktualnost i jasnoća odlike obilježavaju naslov knjige. U naslovu su naglašene najvažnije problematike rada: kriminalistički i krivično procesni aspekti otkrivanja, razjašnjavanja i dokazivanja koruptivnih krivičnih djela. Zaključak koji se već sam nameće iz ocjene naslova jest da naslov u potpunosti odgovara sadržaju rada.

Upravo je aktualnost rada jedna od najvažnijih odrednica ove knjige. Autor multidisciplinarnog pristupa obradio teme s kriminalističkog i krivično procesnog aspekta. Knjiga je dokaz da je tema „Kriminalistički i krivično procesni aspekti otkrivanja, razjašnjavanja i dokazivanja koruptivnih krivičnih djela“ i više nego aktualna, ali i podložna daljnjim istraživanjima. Autor adekvatno i argumentirano daje odgovore na vrlo zahtjevno postavljene probleme kroz uspostavljanje funkcionalnog kauzaliteta kriminalističke i krivičnoprocesne teorije, kao i prakse u vezi s predmetnom temom, što može dovesti do novog kvalitativnog pomaka u unapređenju i efikasnosti otkrivačke djelatnosti nadležnih organa. Zbog svoje strukture i metodološkog pristupa obradi teme, ova knjiga ima zasigurno teorijski i praktični značaj.

Sistematičnost, logičnost i razumljivost čine osnovna obilježja terminologije ove knjige. Stil rada odlikuje se konzistentnošću izričaja i jednostavnošću pisanja. Jezik je prilagođen ciljanoj populaciji, ali može biti namijenjen i široj publici. Knjiga je pisana kao znanstveno istraživački rad koji je zanimljiv svima koji su povezani s ovom tematikom kao i onima koji žele biti u tijeku zbivanja vezanih za kriminalističke i krivično procesne radnje kada je u pitanju otkrivanje, razjašnjavanje i dokazivanje koruptivnih krivičnih djela.

Knjiga sadrži popis korištenih bibliografskih jedinica poredanih abecednim redom. Na popisu možemo pronaći mnoga djela autora koja su od izuzetne važnosti za cijelo područje kriminalistike i krivično procesnog prava. Korištena je literatura mnogih stručnih domaćih i stranih autora, a osim toga, kao izvore podataka, autor je koristio i razne baze podataka, izvještaje, odnosno obrazloženja pojedinih zakona. Navođenjem bitnih citata te sistematizacijom korištenih bibliografskih jedinica postignut je još jedan od uvjet za pisanje kvalitetnog djela.

Knjiga „Kriminalistički i krivično procesni aspekti otkrivanja, razjašnjavanja i dokazivanja koruptivnih krivičnih djela“ autora doc.dr Adnana Pirića bavi se izuzetno važnim fenomenima kriminalistike i krivično procesnog prava. Uvažavajući sadašnje stanje autor je

uspio argumentirano odgovoriti na postavljene probleme, ne zatvarajući mogućnost dalje evolucije. Iako je počeo od sociološkog, kriminalističkog i pravnog definiranja korupcije, autor se nije zadržao samo na tome. Autor je u više različitih znanstvenih i pravnih metoda i sintetiziranjem prikupljenih informacija u istraživanju, uspješno postigao svrhu i ciljeve, ukazujući na važnost suprostavljanja ovoj problematici, odnosno otkrivanja, razjašnjavanja i dokazivanja koruptivnih krivičnih djela, s aspekta kriminalistike i krivično procesnog prava. Originalni znanstveni pristup autora je u obrađivanju teme koja do sada na ovakav način nije bila predstavljena u domaćoj i stranoj literaturi. Autor je omogućio spajanje kriminalistike i krivično procesnog prava u cjelovit znanstveni projekt koji predlaže nova rješenja i ukazuje na nova znanstvena saznanja. Zbog toga će ova knjiga biti važna ne samo za teoriju kriminalistike i krivično procesnog prava, nego i za praktičare.

Sveučilište/Univerzitet "Vitez"

Pravni fakultet

Redakcija Zbornika radova Pravnog fakulteta

UPUTE ZA AUTORE

I OPĆE UPUTE

1. Zbornik objavljuje radove iz svih oblasti i grana prava, koje se izučavaju na Pravnom fakultetu Sveučilišta/Univerziteta "Vitez", kao i oblasti i grana koje se izučavaju na drugim pravnim fakultetima u zemlji ili inostranstvu.
2. Radovi koji zadovoljavaju kriterije časopisa, upućuju se na recenziju. Postupak recenziranja je anoniman za autore i recenzente.
3. Ukoliko dostavljeni rad ne spada u oblast Zbornika, izvršni urednik će, nakon konsultacije sa glavnim urednikom, prilog vratiti autoru. O takvom postupku izvršni urednik će bez odlaganja obavijestiti autora, a redakciju na prvom narednom sastanku.
4. Za prihvaćene priloge se ne plaćaju autorski honorari, niti se naknađuju bilo kakvi drugi troškovi.
5. Jezici na kojima se primaju radovi su: bosanski, hrvatski i srpski jezik (u latiničnom ili ćirilničnom pismu) i engleski jezik. Glavni urednik može predložiti redakciji da objavi i rad na nekom drugom jeziku, ukoliko za to postoji opravdana potreba.
6. Radovi se dostavljaju isključivo u elektronskoj formi na e-mail adresu:
zbornik.pf@unvi.edu.ba
7. Dostavljanje potpisanih radova u papirnom formatu vrši se na adresu: Zbornik radova Pravnog fakulteta Sveučilišta/Univerziteta "Vitez"
Školska 23
72270 Travnik
Bosna i Hercegovina,
nakon što redakcija obavijesti autora da je konačna verzija rada prihvaćena na sjednici redakcije.
8. Maksimalna dužina izvornih, preglednih i stručnih radova može biti jedan tabak ili 16 stranica A4 formata, ili 35.600 karaktera. Redakcija izuzetno može odlučiti da, na prijedlog glavnog urednika, objavi rad obimniji od standardnog obima.
9. Maksimalna dužina ostalih vrsta radova, može biti do 8 stranica A4 formata ili pola autorskog tabaka, ili najviše do 17.800 karaktera. Radove koji su duži od standarda

- uspostavljenih ovim uputstvima izvršni urednik odbija i vraća autoru elektronsku verziju priloga.
10. Radu se dodaju sažeci do 150 riječi, na jednom od službenih jezika u Bosni i Hercegovini i na engleskom jeziku.
 11. Radu se dodaje do 5 ključnih pojmova na jednom od službenih jezika u Bosni i Hercegovini i na engleskom jeziku.
 12. Radove na recenzije upućuje izvršni urednik, nakon što se prethodno konsultira sa glavnim urednikom i članovima redakcije iz oblasti kojom se bavi rad, te urednički procijeni pogodnost rada za objavljivanje u Zborniku radova Pravnog fakulteta. Pogodni radovi se upućuju na recenziju, a radovi koji se ocijene nepogodnima vraćaju se autorima. O svim pristiglim radovima, kao i o odlukama vezanim za njih, izvršni urednik obavještava članove redakcije na prvoj narednoj sjednici.
 13. Kako bi bio objavljen u Zborniku, svaki rad mora dobiti dvije pozitivne recenzije. Recenzenti mogu biti nastavnici sa Sveučilišta/Univerziteta "Vitez" ili izvan te institucije. U slučaju da je jedna recenzija pozitivna, a jedna negativna, rad se upućuju na treću recenziju. O broju recenzija i konačnoj ocjeni recenzenata, izvršni urednik obavještava redakciju na sjednici na kojoj se donosi odluka o izdavanju konkretnog broja Zbornika radova. Odluku o prihvatanju ili neprihvatanju rada za objavu, te njegovoj kategorizaciji, na prijedlog glavnog urednika, donosi redakcija.
 14. Imena recenzenata nisu dostupna autorima. Nakon obavljene recenzije, primjedbe recenzenata se dostavljaju autorima radi usvajanja ili odbijanja. Ukoliko prihvate primjedbe, autori će u roku od 8 dana dostaviti ispravljeni rad. U slučaju odbijanja primjedbi recenzenata, redakcija će, na prijedlog glavnog urednika, donijeti odluku o tome da li će se rad objaviti ili ne.
 15. Recenzenti ne znaju ime autora. Autor će prilikom izrade rada izbjeći svoju posrednu identifikaciju kroz tekst rada.
 16. Recenzenti svoje recenzije dostavljaju na posebnom obrascu koji dobivaju zajedno sa tekstom za recenziju.
 17. Prikazi, osvrti, zabilješke i ostali radovi koji nisu naučni ili stručni se, ne recenziraju. Odluku o njihovom eventualnom ispitivanju i objavljivanju donosi glavni urednik.
 18. Radovi koji se dostavljaju Zborniku moraju biti lektorisani. Autori prihvataju prava redakcije da lektorisani rad objavi bez daljnjih konsultacija s autorima. Ukoliko za to postoji opravdana potreba, konsultacija se može obaviti sa autorima, na osnovu odluke glavnog urednika.
 19. Autori dopuštaju Zborniku korištenje njihovih radova za objavljivanje u bilo kojoj formi (printanoj, online ili sl.). Zbornik zadržava i sva druga prava vezana za objavljivanje, ukoliko nije drugačije ugovoreno sa autorom.
 20. Radovi koji su upućeni za objavljivanje u Zborniku, neće i ne mogu biti dostavljeni na objavljivanje u drugoj publikaciji, o čemu autor, uz tekst za objavu, dostavlja posebnu izjavu. Nakon što budu objavljeni u Zborniku, radovi u drugoj publikaciji (uključujući i

svaki drugi oblik objavljivanja i distribucije) mogu biti objavljeni isključivo nakon prethodno pribavljenog odobrenja od glavnog urednika.

21. Zbornik će objavljivati i sažetke stručnih i naučnih članaka domaćih autora objavljenih u stranim indeksiranim časopisima, ukoliko takvi sažeci budu dostavljeni od autora.

II STANDARDI ZA OBLIKOVANJE TEKSTA PRILOGA

1. Radovi koji se dostavljaju za objavljivanje trebaju biti urađeni u skladu sa odrednicama APA stila.
2. Tekst rada se dostavlja kao Microsoft Word dokument, uz korištenje Times New Roman fonta veličine 12 pt., uz mogućnost korištenja bold, italic i drugih modifikacija.
3. Naslov rada se piše New Times Roman fontom, boldirano i veličine 16 pt.
4. Podnaslovi se pišu Times New Roman fontom, boldirano i veličine 14 pt. Numeriranje podnaslova je obavezno. Autor određuje samostalno način označavanja. Razmak između redova je 1,5.
5. Početak pasusa mora biti uvučen za pet slovnih mjesta u odnosu na lijevu marginu ili odvojen duplim proredom.
6. Prvi put upotrijebljena kratica ili akronim se označavaju u zagradi iza riječi ili skupine riječi koju označavaju. Prethodna odredba važi i za skraćeno označavanje propisa.
7. Prvi put citiran pravni propis mora biti označen brojem za "fusnotu" i naveden prema broju službenog glasila u kome je objavljen.
8. Napomene se pišu fontom 10. Napomene se nalaze na dnu teksta ("Fusnote").
9. Svaka od četiri margine mora biti veličine 2,5 cm.
10. Na prvoj strani rada nalazi se puno ime i prezime svakog autora, akademska ili druga titula, institucija u kojoj radi – ako je zaposlen, kontakt informacije (adresa, email, telefon). Pored osobnih podataka, na prvoj stranici se nalazi i naslov rada.
11. Na drugoj stranici se daje sažetak i spisak ključnih riječi u skladu s tačkom I, 10 i 11.
12. Spisak obuhvaća korištenu literature po abecednom redu prezimena prvog autora, spisak konsultovanih web-stranica, spisak tabela i popis shema – ako su korištene. Spisak literature sadrži korištene zakone i druge izvore, koji će biti navedeni po kategorijama.

Radovi koji ne budu izrađeni u skladu sa ovim uputama biti će vraćeni autorima!

Redakcija Zbornika radova Pravnog fakulteta

University "VITEZ"

Faculty of Law

Proceedings of the Faculty of Law - Editorial Board

INSTRUCTIONS FOR THE AUTHORS

I GENERAL INSTRUCTIONS

1. Papers from all the areas of law studied on University "VITEZ" Faculty of Law, as well as areas of law studied on other law faculties in Bosnia and Herzegovina and other countries, are published in the Proceedings.
2. Papers that have full filled the Proceedings criteria will be sent to peer review. Review procedure is anonymous for the authors and reviewers.
3. If submitted paper is not considered to be a research in the areas selected for the Proceedings, Executive Editor will consult Editor in Chief, and return submitted proposal to the author. Executive Editor will inform immediately the author. Editorial Board will be informed on the next editorial meeting.
4. No authors' fees, or any other expenses will be compensated for the submitted and accepted papers.
5. The languages in which papers are accepted are: Bosnian, Croatian and Serbian (in Latin or Cyrillic) and English. The Editor in Chief can suggest to Editorial Board to publish the paper in another language, if there is a justified need for that.
6. Papers are submitted exclusively in electronic form to the e-mail address: zbornik.pf@unvi.edu.ba.
7. Signed and printed papers will be sent to the following address:
Sveučilište/Univerzitet "VITEZ", Pravni fakultet – za Zbornik radova Pravnog fakulteta
Sveučilišta/Univerziteta "VITEZ"
Školska 23
72 270 Travnik
Bosnia and Herzegovina
8. The maximum length of original, reviewed and professional papers can be one sheet, or 16 A4 pages, or 35,600 characters. The Editorial Board may exceptionally decide to publish a paper larger than the standard volume, at the suggestion of the Editor in Chief.
9. The maximum length of other papers can be up to 8 A4 pages, half of sheet, or up to 17,800 characters. Executive Editor will decline and return to author digital version of the papers that are not in accordance with mentioned requirements.
10. Abstracts of up to 150 words will be added to papers, in one of the official languages in Bosnia and Herzegovina, and in English language as well.
11. Up to 5 keywords will be added to papers, in one of the official languages in Bosnia and Herzegovina, and in English language as well.

12. Executive Editor will send the papers for reviews, after prior consultations with Editor in Chief and members of Editorial Board in the research area of the submitted paper, and after editorial assessment of suitability of the paper for publication in the Proceedings. Suitable papers will be sent for review, and those assessed as unsuitable will be returned to authors. Executive Editor will inform Editorial Board about all the submitted papers, at the next editorial meeting.
13. In order to be published in the Proceedings, each paper must receive two positive reviews. Reviewers can be teachers from the University "Vitez" or from the other institution. In case one review is positive and the other negative, the paper is referred to the third review. The Executive Editor informs the editorial board about the number of reviews and the final evaluation by the reviewers at the session at which the decision on publishing a specific number of the Proceedings is made. The decision on accepting or not accepting a paper for publication, and its categorization, at the proposal of the Editor in Chief, is made by the Editorial Board.
14. Reviewers' names will not be available to the authors. After the published review, reviewers' comments will be submitted to authors, for the adoption or rejection. In case of rejection of the reviewers' remarks, the Editorial Board will, at the proposal of the Editor in Chief, make a decision on whether the paper will be published or not.
15. Authors' names will not be known to reviewers. Authors will, during paper writing, avoid direct identification through the text of paper.
16. Reviewers will submit their reviews on a special form, which will be sent to them together with the paper sent for review.
17. Reviews, notes and other papers, which are not scientific or professional will not be reviewed. The decision on their eventual examination and publication is made by the Editor in Chief.
18. Papers submitted to the Proceedings must be proofread. The authors accept the rights of the Editorial Board to publish the proofread paper without further consultation with the authors. If there is a justified need for that, the authors can be consulted based on the decision of the Editor in Chief.
19. The authors authorize the Proceedings to use their papers for publication in any form (printed, online or similar). The Proceedings retains all other rights related to publication, unless otherwise agreed with the author.
20. Papers submitted for publication in the Proceedings will not and cannot be submitted for publication in another publication, about which the author, along with the text for publication, submits a special statement. Once published in the Proceedings, papers in another publication (including any other form of publication and distribution) may be published only after prior approval from the Editor in Chief.
21. The Proceedings will also publish abstracts of professional and scientific articles by domestic authors published in foreign indexed journals, if such abstracts are submitted by the author.

I TEXT EDITING STANDARDS

1. Papers submitted for publication should be done in accordance with APA style guidelines.
2. The text of the paper is submitted as a Microsoft Word document, with the use of Times New Roman, font size 12 pt., with the possibility of using bold, italic and other modifications.
3. The title of the paper is written in Times New Roman font, bold, size 16 pt.
4. Subheadings are written in Times New Roman font, bold, size 14 pt. Subtitle numbering is mandatory. The author independently determines the method of marking. The line spacing is 1.5.
5. The beginning of the paragraph must be indented by five letters relative to the left margin or separated by a double space.
6. The first used abbreviation or acronym is indicated in parentheses after the word or group of words they denote. The previous provision also applies to the abbreviated designation of regulations.
7. The legal regulation cited for the first time must be marked with a "footnote" number and listed according to the number of the official gazette in which it was published.
8. Notes are written in font size 10. Notes are at the bottom of the text ("Footnotes").
9. Each of the four margins must be 2.5 cm in size.
10. On the first page of the paper there is the full name of each author, academic or other title, the institution in which the author works - if employed, contact information (address, email, phone). In addition to personal data, the title of the paper is on the first page.
11. The second page provides the abstract and list of keywords, in accordance with points I, 10 and 11.
12. The list includes the used literature in alphabetical order of the first author's surname, the list of consulted web pages, the list of tables and the list of schemes - if used. The bibliography contains the laws used and other sources, which will be listed by category.

Papers not made in accordance with these instructions will be returned to the authors!

Proceedings of the Faculty of Law – Editorial Board



ISSN 2233-114X
ISSN 1986-5546



9 771986554009

Travnik, 2021.