

ISSN 1512-6706

**REVIJA ZA PRAVO
I EKONOMIJU**

**REVIEW FOR LAW
& ECONOMICS**

Godina 25. | broj 2. | Mostar 2024.

**REVIJA ZA PRAVO I EKONOMIJU
REVIEW FOR LAW AND ECONOMICS**

Izdavač – Publisher

Pravni fakultet Univerziteta „Džemal Bijedić“ u Mostaru

Za izdavača – For Publisher

dekan prof. dr. Amra Jašarbegović

Uredništvo – Editorial Board

prof.dr. Anita Duraković,
glavni i odgovorni urednik – Editor in Chief
prof. dr. Jozo Čizmić
prof. dr. Goran Koevski
van. prof. Ramajana Demirović
MA Aldin Jelovac, viši asistent

Tiraž: 100

Adresa uredništva: Pravni fakultet Univerziteta „Džemal Bijedić“ u Mostaru, Univerzitetski kampus b.b., 88 104 Mostar

Časopis izlazi polugodišnje. Radovi se klasificiraju i referiraju po UDC i JEL publikacijama, London, Pittsburgh i Sydney, a svi prilozi iz Revije za pravo i ekonomiju referiraju se u EBSCO bazi.

SADRŽAJ:

IZVORNI NAUČNI RAD

Dr. sc. Marija Vidić, izvanredna profesorica

Mag. iur. Lana Dragoje

BENEFITI I RIZICI SKLAPANJA UGOVORA O LICENCI 7

PRETHODNO SAOPĆENJE

Dr. sc. Suad Orlić, vanredni profesor

Dr. sc. Sadmir Karović, vanredni profesor

**PREKRŠAJNI ASPEKTI PROSTITUCIJE SA OSVRTOM NA
ZAŠTITU MALOLJETNIH LICA U BOSNI I HERCEGOVINI
- STANJE I PERSPEKTIVE35**

Dr. sc. Suan Islamović, docent

Kenan Dervišević, diplomirani pravnik

**ZABRANA TAKMIČENJA SA POSLODAVCEM – NORMATIVNI
OKVIR I PRAKTIČNA PRIMJENA INSTITUTA U BOSNI I
HERCEGOVINI63**

PREGLEDNI NAUČNI RADOVI

Dr. sc. Maja Proso, izvanredna profesorica

**PRAVNI POLOŽAJ OŠTEĆENIKA U PARNICAMA ZA NAKNADU
ŠTETE PREMA PRIJEDLOZIMA DIREKTIVE O
ODGOVORNOSTI ZA UMJETNU INTELIGENCIJU I DIREKTIVE
O ODGOVORNOSTI ZA NEISPRAVAN PROIZVOD85**

Dr. sc. Sunčica Hajdarović, docentica

**TEORIJSKI I PRAKTIČNI ZNAČAJ KRIVIČNOPRAVNIH
INSTITUTA – BEZNAČAJNO DJELO I KRAJNJA NUŽDA103**

Dr. sc. Ramiza Hamulić, viša asistentica

**PRIMJENA BENCHMARKINGA U UPRAVLJANJU
NACIONALNIM PARKOVIMA127**

Dr. sc. Damir Juras

**KAZNENA DJELA RAZBOJNIŠTVA I RAZBOJNIČKE KRAĐE
U PRAVU REPUBLIKE HRVATSKE141**

Mr. sc. Dražan Primorac

KAZNENOPRAVNI ASPEKTI OTMICE BRODA155

STRUČNI ČLANAK

MA Haris Silajdžić

**ROPSTVO U SJEDINJENIM AMERIČKIM DRŽAVAMA
1619-1863: PRAVNOHISTORIJSKI PRIKAZ179**

TABLE OF CONTENTS:

ORIGINAL SCIENTIFIC WORK

Marija Vidić, Ph.D., associate professor

Lana Dragoje, Ph.M.

BENEFITS AND RISKS OF ENTERING INTO LICENSING AGREEMENTS.....	7
--	----------

PREVIOUS ANNOUNCEMENT

Suad Orlić, Ph.D., associate professor

Sadmir Karović, Ph.D., associate professor

CRIMINAL ASPECTS OF PROSTITUTION WITH REFERENCE TO THE PROTECTION OF MINORS IN BOSNIA AND HERZEGOVINA - SITUATION AND PERSPECTIVES	35
---	-----------

Suan Islamović, Ph.D., assistant professor

Kenan Dervišević, Ph.B.

PROHIBITION OF COMPETITION WITH THE EMPLOYER - NORMATIVE FRAMEWORK AND PRACTICAL APPLICATION OF THE INSTITUTE IN BOSNIA AND HERZEGOVINA.....	63
---	-----------

REVIEW SCIENTIFIC PAPERS

Maja Proso, Ph.D., associate professor

LEGAL POSITION OF THE CLAIMANT IN LITIGATION FOR DAMAGES ACCORDING TO THE PROPOSALS OF THE DIRECTIVE ON DEFECTIVE PRODUCT LIABILITY AND THE DIRECTIVE ON LIABILITY FOR ARTIFICIAL INTELLIGENCE ..	85
--	-----------

Sunčica Hajdarović, PhD, assistant professor

THEORETICAL AND PRACTICAL SIGNIFICANCE OF CRIMINAL LAW INSTITUTES – INSIGNIFICANT ACT AND EXTREME NECESSITY	103
--	------------

Ramiza Hamulić, Ph.D., senior assistant

APPLICATION OF BENCHMARKING IN NATIONAL PARKS	127
--	------------

Damir Juras, Ph. D.

CRIMINAL OFFENSES OF ROBBERY AND THEFT UNDER THE LAW OF THE REPUBLIC OF CROATIA	141
--	------------

Dražan Primorac, Ph.M.

CRIMINAL ASPECTS OF SHIP HIJACKING	155
---	------------

PROFFESIONAL ARTICLE

Haris Silajdžić, LL.M.,

SLAVERY IN THE UNITED STATES OF AMERICA 1619-1863: A LEGAL HISTORICAL OVERVIEW.....	179
--	------------

IZVORNI NAUČNI RAD

Prof. dr. sc. Marija Vidić, izvanredna profesorica

Pravni fakultet Sveučilišta u Mostaru

Lana Dragoje, mag. iur.¹

Pravnik senior u NSoft d.o.o. Mostar

BENEFITI I RIZICI SKLAPANJA UGOVORA O LICENCI

Sažetak: Pri pregovaranju ugovora o licenci ključno je razumjeti razloge zbog kojih gospodarska društva licenciraju svoje intelektualno vlasništvo ili postaju nositelji licence. Takvo razumijevanje omogućuje identifikaciju motiva suprotne strane i smanjenje rizika povezanih s licenciranjem. Ugovori o licenciranju pružaju davatelju licence stalni prihod, no razina kontrole nad intelektualnim vlasništvom ovisi o uvjetima ugovora. Iako pravni postupci mogu biti krajnja mjera protiv kršenja ugovora, ovi postupci često donose rizik za davatelje licence. U nekim slučajevima, licencni ugovori nude jasne prednosti, poput korištenja distribucijskih mreža ili uštede vremena pri razvoju intelektualnog vlasništva. Međutim, ovisnost o uspjehu korisnika licence može biti i prednost i nedostatak. Pregovaranje i upravljanje ugovorima o licenciranju složen je, ali ključan aspekt poslovanja, te zahtijeva pažljivo razmatranje i čvrst ugovor kako bi se zaštitila prava intelektualnog vlasništva.

Ključne riječi: licenciranje, intelektualno vlasništvo, ugovori, pregovaranje, softver

1. Uvod

Da bi ostala profitabilna, inovativna i konkurentna na globalnom tržištu, gospodarska društva moraju stalno usvajati nove tehnologije. Mnogi od njih odlučuju ostvariti te ciljeve surađujući s drugim gospodarskim društvima putem licenci, *outsourcinga*,² zajedničkih pothvata,³ pripajanja pravnih osoba ili drugih strateških partnerstava. Svaka od ovih suradnji gotovo uvijek zahtijeva licenciranje intelektualnog vlasništva. Licenciranje ima ključnu ulogu za mnogobrojna gospodarska društva i njihove strategije komercijalizacije, jer postoje značajne prednosti licenciranja intelektualnog vlasništva, pri čemu se stvara situacija u kojoj obje ugovorne strane imaju određenu korist.⁴ Ugovor o licenci je najprikladniji

1 Studentica poslijediplomskog doktorskog studija iz pravnih znanosti Pravnog fakulteta Sveučilišta u Mostaru.

2 Izraz “outsourcing” u engleskome jeziku označuje davanje određenoga posla vanjskim dobavljačima (uzimanje vanjskih dobavljača za određeni posao), koji primjenjuju tvrtke kako bi smanjile troškove koji nastaju podmirivanjem potrebe za djelatnostima koje im nisu temeljne (uglavnom je riječ o uslužnim djelatnostima: čišćenju, održavanju, prijevozu, zaštiti i sl.).

3 “Zajednički pothvat ili joint venture je oblik suradnje poduzetnika a kojim dolazi do djelomične integracije njihovih tržišnih aktivnosti.” PECOTIĆ Jasminka, Zajednički pothvat (joint venture) u pravu tržišnog natjecanja, Zagreb, Sinergija - nakladništvo, 2005, str. 123

4 Vidi: European IP Helpdesk Bulletin / June 2019: IP Licensing, European Innovation Council and

pravni instrument za realizaciju tehničke suradnje između industrijskih poduzeća, za prijenos tehnologije u zemlji i u međunarodnim poslovnim odnosima.⁵

Sektori utemeljeni na iskorištavanju predmeta prava intelektualnog vlasništva postali su najznačajniji u ekonomiji.⁶ Poslovni subjekti s većim brojem prava intelektualnog vlasništva generiraju četiri od deset poslova u državama članicama i više plaće te doprinose 47% ukupnog bruto domaćeg proizvoda.⁷

Licenca ili licencija (lat. *licentia*⁸: sloboda, dozvola)⁹ označava pravo koje ovlašćuje svojega nositelja na iskorištavanje objekata prava intelektualnog vlasništva; a u širem značenju predstavlja odobrenje za obavljanje neke djelatnosti ili uporabu objekata, a koji se inače ne mogu slobodno obavljati. Licenca omogućuje davatelju licence novčanu zaradu od svoga intelektualnog vlasništva, a koju naplaćuje korisniku u zamjenu za korištenje.¹⁰

Upravljanje intelektualnim vlasništvom predstavlja temelj svakog uspješnog poslovanja, a njegova su važna komponenta upravo ugovori o licenci. Ugovor o licenci omogućuje davatelju licence da komercijalizira resurse koje je uložio u naučnoistraživački rad, a stjecatelj licence stječe potrebna znanja brzo i uz minimalan rizik. Stoga je, prisutan u većini poslova transfera tehnologije i direktnih stranih investicija.¹¹

SMEs Executive Agency, European Commission, str. 2., dostupno na: https://intellectual-property-helpdesk.ec.europa.eu/publications/european-ip-helpdesk-bulletin-june-2019-ip-licensing_en, 11. 10. 2024.

5 VERONA Albert, Licencni ugovor u jugoslavenskom, inozemnom i međunarodnom pravu, Informator, 1981., str. 15.

6 The Pros And Cons Of Licensing Technology, Toni Hickey, William Barrow and Charles Harris, objavljeno 3.8.2017. godine na [https://www.mayerbrown.com/-/media/files/perspectives-events/publications/2018/08/the-pros-and-cons-of-licensing-technology/files/the-pros-and-cons-of-licensing-technology.pdf](https://www.mayerbrown.com/-/media/files/perspectives-events/publications/2018/08/the-pros-and-cons-of-licensing-technology/files/the-pros-and-cons-of-licensing-technology/fileattachment/the-pros-and-cons-of-licensing-technology.pdf); pristupljeno 14.8.2024.

7 GLIHA, Dino, "Uredjenje ugovora o licenciji općim propisom obveznog prava de lege lata i de lege ferenda s posebnim osvrtom na odnos s autorskopравnim ugovorom", u: Ivan Tot (ur.), Modernizacija Zakona o obveznim odnosima: Rasprave o potrebi reforme obveznog prava (Sveučilište u Zagrebu Ekonomski fakultet, 2024.), str. 323-363.

8 U prijevodu u jednom od značenja znači „1. sloboda postupanja kako želi, nedostatak ograničenja, dopuštenje, prilika, primjer ovoga, privilegij“. P. G. W. Glare (ur.), Oxford Latin Dictionary (2. izd., Oxford University Press, 2012.), str. 1131

9 Hrvatska enciklopedija, mrežno izdanje. Leksikografski zavod Miroslav Krleža, 2013. – 2024. <https://www.enciklopedija.hr/clanak/licenca>; pristupljeno 14.8.2024.

10 idi: European IP Helpdesk Bulletin / June 2019: IP Licensing, European Innovation Council and SMEs Executive Agency, European Commission, str. 2.

11 "Prenos tehnologije – ugovor o licenci & ugovor o transferu tehnologije", objavljeno na <https://vraneseviclaw.com/prenos-tehnologije-ugovor-o-licenci-ugovor-o-transferu-tehnologije/>, pristupljeno 24.9.2024.

2. Izvori prava intelektualnog vlasništva u Bosni i Hercegovini

Važeći Zakon o obveznim odnosima¹² (“ZOO”) u glavi XV obrađuje osnovne značajke ugovora o licenci, i prema ZOO ugovorom se o licenci obavezuje davatelj licence da stjecatelju licence ustupi, u cjelini ili djelimično, pravo iskorištavanja pronalaska, tehničkog znanja i iskustva, žiga, uzorka ili modela, a stjecatelj licence se obavezuje da mu za to plati određenu naknadu.¹³ Ugovor o licenci je imenovan, formalan, teretan, konsenzualan i djeluje *erga omnes*.¹⁴ Obvezna je pismena forma za ovakve vrste ugovora.¹⁵

Ovaj ugovor temelj je pravu raspolaganja fizičke ili pravne osobe, odnosno, stjecatelja licence, intelektualnim vlasništvom druge ugovorne strane, odnosno davatelja licence. Bez takvog ugovora, korištenje intelektualnog vlasništva predstavljalo bi kršenje prava. Jedni od najčešćih primjera ugovora o licenci su licence za softver¹⁶ koje se sklapaju svaki put kada se kupi softver ili licenca za žig koja omogućuje proizvođaču da otisne logotip tvrtke na potrošačku robu.¹⁷

Intelektualno vlasništvo čine dvije zasebne podgrupe prava:¹⁸ autorsko i srodna prava, te prava industrijskog vlasništva.¹⁹ Bosanskohercegovačko zakonodavstvo uređuje autorsko pravo i srodna prava sa dva zakona: Zakon o autorskom i srodnim pravima²⁰ i Zakon o kolektivnom ostvarivanju autorskog i srodnih prava,²¹ što je prvi put da se ova materija regulira sa dva zakona.²² Oblast

12 “Sl. list SFRJ”, br. 29/1978, 39/1985, 45/1989 - odluka USJ i 57/1989, “Sl. list RBiH”, br. 2/1992, 13/1993 i 13/1994 i “Sl. novine FBiH”, br. 29/2003 i 42/2011.

13 Čl. 686. ZOO.

14 U teoriji postoje različita razmatranja o prirodi ugovora o licenci, pa se tako smatra da je on podvrsta ugovora o prodaji ili da su najjače izraženi elementi zakupa, da postoje osnove da se svrsta u grupu ugovora čije je obilježje propuštanje ili trpljenje upotrebe svog prava i sl., što upućuje na mješovitu pravnu prirodu posla. Ipak, dominira stav da je u pitanju sui generis ugovor. GLIHA, “Uređenje ugovora o licenci općim propisom obveznog prava de lege lata i de lege ferenda s posebnim osvrtom na odnos s autorskopравnim ugovorom”, str. 329.

15 LUKŠIĆ, Branimir, Trgovačko pravo, str. 106. HORAK, Hana, et. Al., Uvod u trgovačko pravo, Ekonomski fakultet Sveučilišta u Zagrebu, Zagreb, 2016., str. 160.

16 Pojam “Softver”: inform. opći naziv za programe i njemu pripadne podatke namijenjene za rad na računalima [sistemski softver; aplikacijski softver; komunikacijski softver]; izvor: Hrvatski jezični portal, https://hjp.znanje.hr/index.php?show=search_by_id&id=d11hXxl%3D; pristupljeno 1. 9. 2024.

17 European Commission: Executive Agency for Small and Medium-sized Enterprises, Commercialising intellectual property – Licence agreements, Publications Office of the European Union, 2021, str. 4., <https://data.europa.eu/doi/10.2826/527137>.

18 Svako pojedino pravo obuhvaćeno pojmom intelektualnog vlasništva ima svoj smisao i pravila te je u potpunosti neovisno jedno o drugome. GLIHA, “Uređenje ugovora o licenci općim propisom obveznog prava de lege lata i de lege ferenda s posebnim osvrtom na odnos s autorskopравnim ugovorom”, 323-363.

19 MARKOVIĆ, Slobodan M., POPOVIĆ, Dušan V, Pravo intelektualne svojine, Magistrat, 2015, str. 21.

20 Službeni glasnik BiH br. 63/10.

21 Službeni glasnik BiH br. 63/10.

22 VIDIĆ, Marija, ŠEGO MARIĆ, Ivona, KOLOBARA, Viktor, Od znaka trgovca do žiga Europske unije, Revija za pravo i ekonomiju, Pravni fakultet Univerziteta „Džemal Bijedić“ u Mostaru,

industrijskog vlasništva²³ reguliraju sljedeći zakoni: Zakon o patentu,²⁴ Zakon o žigu,²⁵ Zakon o industrijskom dizajnu,²⁶ Zakon o zaštiti oznaka geografskog porijekla,²⁷ Zakon o zaštiti topografije integriranih kola,²⁸ Zakon o zaštiti novih sorti bilja,²⁹ Zakon o vinu, rakiji i drugim proizvodima od grožđa i vina,³⁰ kao i mnogobrojni podzakonski akti.

Institut za intelektualno vlasništvo Bosne i Hercegovine je osnovan 2004. godine kao samostalna državna organizacija³¹ koja nadležnosti ima obavljanje stručnih i upravnih poslova u području intelektualnog vlasništva i to za: a) područje zaštite industrijskog vlasništva, b) područje zaštite autorskih i srodnih prava, c) područje zaštite intelektualnog vlasništva. Zakoni kojima se regulira intelektualno vlasništvo predviđaju nadležnosti i drugih organa i institucija u provedbi, poput nadležnih organa unutrašnjih poslova, inspekcija nadležnih za kontrolu tržišta (FBiH, RS, BD), organ nadležan za carinske poslove, medijatora. Učinkovit sustav prava intelektualnog vlasništva jedan je od temelja svake čvrste industrijske strategije. Industrije koje se intenzivno koriste intelektualnim vlasništvom imaju važnu ulogu u podupiranju otpornog, zelenog i konkurentnog gospodarstva.³²

3. Ugovor o licenci i intelektualno vlasništvo

Da bi se moglo profitabilno koristiti intelektualno vlasništvo nekog drugog, potrebno je sklopiti ugovor o licenci s nositeljem prava intelektualnog vlasništva.³³ Kao rezultat toga, vlasnička strana, davatelj licence, ostvaruje prihod u obliku naknade ili tantijema,³⁴ omogućivši ovlaštenoj strani, stjecateljcu licence, da koristi

2020, str. 61. – 88.

23 Sud ističe da je svrha industrijskog vlasništva, među ostalim, osigurati da nositelj patenta, ima isključivo pravo koristiti izum s ciljem proizvodnje industrijskog proizvoda i njegovog prvog stavljanja u promet, izravno ili odobravanjem licenci trećim stranama, kao i pravo suprotstaviti se povredama (presuda od 31. listopada 1974., Centrafarm i de Peijper, 15/74, Zb., EU:C:1974:114, t. 9.). Toč. 117. Presude Općeg suda (deveto vijeće) od 8. rujna 2016. H. Lundbeck A/S i Lundbeck Ltd protiv Europske komisije. Predmet T-472/13. Court reports – general, ECLI identifier: ECLI:EU:T:2016:449.

24 Službeni glasnik BiH br. 53/10.

25 Službeni glasnik BiH br. 53/10.

26 Službeni glasnik BiH br. 53/10.

27 Službeni glasnik BiH br. 53/10.

28 Službeni glasnik BiH br. 53/10.

29 Službeni glasnik BiH br. 14/10.

30 Službeni glasnik BiH br. 25/08.

31 Zakon o osnivanju Instituta za intelektualno vlasništvo, Službeni glasnik BiH br. 43/04.

32 PREPORUKA KOMISIJE (EU) 2024/915 od 19. ožujka 2024. o mjerama za borbu protiv krivotvorenja i jačanje provedbe prava intelektualnog vlasništva, Bruxelles, 19.3.2024. C(2024) 1739 final, toč. 1.

33 “Komerrijalizacija intelektualnog vlasništva”, dostupno na: https://europa.eu/youreurope/business/running-business/intellectual-property/licensing-selling/index_hr.htm, 24.9.2024.

34 Tantijema (franc. tantième, od tant < lat. tantus: toliki, toliko), ugovorena naknada koju davatelj licencije određenoga prava industrijskog vlasništva dobiva od stjecatelja licencije za vrijeme trajanja

njezino intelektualno vlasništvo i pritom ostvaruje prihod od istog. Naknada za licencu³⁵ je naknada koju stjecatelj licence kontinuirano plaća davatelju licence za pravo na korištenje zaštitnog znaka, proizvoda ili tehnologije davatelja licence.³⁶

Ugovor o licenci je uređen ZOO-om, pa se radi o nominantnom pravnom poslu, ali i o konsenzualnom pravnom poslu, jer je za valjanost ugovora dostatno da su se strane sporazumjele oko bitnih sastojaka.³⁷ Prema tome, takav ugovor je u suštini dvostranoobvezni i naplatni pravni posao.³⁸

Budući da objekt prava intelektualnog vlasništva može biti različit, a autonomija se volje ugovornih strana kreće unutar zakonske regulative, tako i svaki ugovor o licenci ima svoje specifičnosti.³⁹ Ugovor o licenci sastoji se od odredbi koje uređuju uvjete korištenja intelektualnog vlasništva, ograničenja korištenja kao i, prethodno navedenu, naknadu za licencu, i dozvolu za korištenje intelektualnog vlasništva vlasnika.⁴⁰ Kvalitetan ugovor o licenci olakšava rješavanje sukoba u vezi s kvalitetom, tantijemama⁴¹ ili prodajom.

U odnosu na cesiju, pojmom licence definira se samo pravo na uporabu određenog predmeta intelektualnog vlasništva, odnosno dozvola nositelja prava intelektualnog vlasništva drugoj strani da koristi njegovo pravo intelektualnog vlasništva. Ponekad se ta dozvola zasniva na administrativnom aktu (uglavnom kad je riječ o patentu), no tehničko znanje i iskustvo (*know-how*)⁴², žig i ostali prenosivi objekti prava intelektualnog vlasništva prenose se ugovorom, preciznije,

ja ugovora o licenci. Također i naknada koja se daje autorima od prihoda stečenih izvođenjem autorskih djela. Izvor: Hrvatska enciklopedija, mrežno izdanje. Leksikografski zavod Miroslav Krleža, 2013. – 2024. <<https://www.enciklopedija.hr/clanak/tantijema>>; pristupljeno 14.8.2024.

35 ZOO, čl. 701-703: “*Stjecatelj licence je dužan isplatiti davatelju licence ugovorenu naknadu u vrijeme i na način kako je to određeno ugovorom. Ako se naknada određuje u zavisnosti od obujma iskorištavanja predmeta licence, stjecatelj licence je dužan podnijeti davatelju licence izvještaj o obujmu iskorištavanja i izvršiti obračun naknade svake godine, ako ugovorom nije za to određen kraći rok. Ako je ugovorena naknada postala očigledno nesrazmjerna u odnosu na prihod koji stjecatelj licence ima od iskorištavanja predmeta licence, zainteresirana strana može zahtijevati izmjenu ugovorene naknade.*”

36 LUKŠIĆ, Trgovačko pravo, Ekonomski fakultet Split, Split, 2003., str. 106.

37 HORAK, *Uvod u trgovačko pravo*, str. 160.

38 GORENC, Vilim u: Gorenc, KZOO/2014. (bilj. 10), 1091. U skladu s načelom slobode raspolaganja svojim pravima, davatelj licencije može odlučiti dati bez naknade. Takva besplatna odnosno slobodna licencija također se zna nazivati i negativna licencija.

39 Unatoč svojevrsnim specifičnostima pojedinog ugovora o licenci, moguće je konstruirati i opći tip ugovora o licenci, što člancima 686. - 711. i čini ZOO.

40 HORAK, *Uvod u trgovačko pravo*, str. 163.

41 U predmetu C-173/15, od 9. ožujka 2017., Sud je odlučio da tantijemi i licencijske naknade predstavljaju „uvjet za prodaju” robe koja se procjenjuje kada u istom koncernu trgovačkih društava plaćanje tantijema i licencijskih naknada zahtijeva poduzetnik koji je povezan i s prodavateljem i s kupcem te se plaćaju u korist tog istog poduzetnika. Presuda Suda (peto vijeće) od 9. ožujka 2017. GE Healthcare GmbH protiv Hauptzollamt Düsseldorf. Zahtjev za prethodnu odluku koji je uputio Finanzgericht Düsseldorf. Predmet C-173/15. Court reports – general, ECLI identifier: ECLI:EU:C:2017:195.

42 Čl. 698. ZOO. Ako predmet licence sačinjava nepatentirani pronalazak ili tajno tehničko znanje i iskustvo, stjecatelj licence je dužan da ga čuva u tajnosti.

ugovorom o licenci.⁴³ Ugovorom o licenci mogu se ustupati i prava korištenja predmeta intelektualnog vlasništva koja još uvijek nisu definitivno zaštićena.⁴⁴

Prema nastanku, licencu možemo podijeliti na ugovornu, prisilnu i zakonsku licencu. Ugovornu licencu, odnosno licencu koja nastaje na temelju ugovora o licenci, a koji mora biti sastavljen u pisanom obliku kojim se određuje sadržaj i vrsta licence. Ugovorna se licenca može podijeliti na četiri podvrste – neisključiva i isključiva⁴⁵ te prostorno ograničena i neograničena. Neisključivom licencom stječe se pravo iskorištavanja patenta, ali na način da davatelj licence zadržava prava iskorištavanja patenta i /ili ustupanja trećim osobama. Prostorno ograničenu licencu je moguće ugovoriti pod uvjetom da je takva radnja u skladu s Ustavom i pozitivnopravnim zakonima BiH kojima se reguliraju poslovno-pravni odnosi.⁴⁶ Ako u ugovoru o licenciranju ne postoji stavka o prostornoj ograničenosti, smatra se da je licenca prostorno neograničena. Prisilna licenca,⁴⁷ odnosno licencu koja se osniva odlukom suda u slučajevima predviđenim zakonom,⁴⁸ dok zakonska licencu nastaje ispunjenjem pretpostavki određenih zakonom.⁴⁹

3.1. Ugovaranje isključive licence

Prema kriteriju opsega prava iskorištavanja, licence se dijele na isključive i neisključive. Kod isključive licence, stjecatelj licence ima jedino pravo iskorištavanja predmeta licence, dok kod neisključive licence stjecatelj dobiva pravo iskorištavanja, ali to pravo nije jedino – davatelj licence može isto pravo prenijeti i drugim stranama⁵⁰. Razliku između ovih vrsta licenci prepoznaje i ZOO,⁵¹ koji propisuje da se isključiva licenca mora izrijekom ugovoriti. U suprotnom, pretpostavlja se da je riječ o neisključivoj licenci.⁵² Dakle, isključiva licenca je iznimka, dok je neisključiva licenca pravilo.

Isključiva licenca, odnosno, ekskluzivnost u licenciranju predstavlja

43 TRIFKOVIĆ M., SIMIĆ M., TRIVUN V., Poslovno pravo - ugovori, vrijednosni papiri i pravo konkurencije, Ekonomski fakultet u Sarajevu, Sarajevo, 2004. godine, str. 231 - 243

44 Primjerice, tu mogućnost imaju podnositelji prijave patenta, modela, uzorka i žiga.

45 ZOO, čl. 689.

46 ZOO, čl. 690.

47 Zakon o patentu BiH, čl. 79.

48 Tako npr. sud može na zahtjev donijeti odluku o osnivanju prisilne licence ako je iskorištavanje patentom zaštićenoga izuma nužno za nacionalnu sigurnost zemlje, za zaštitu javnog interesa u području zdravstva, u slučaju kada nositelj patenta ne iskorištava patent na domaćem tržištu u dovoljnoj mjeri ili kada je sudskom ili upravnom odlukom utvrđeno ponašanje protivno tržišnom natjecanju. Prisilna licenca može biti osnovana samo kao neisključiva, s time da nositelj patenta ima pravo na odgovarajuću naknadu.

49 Tako prema čl. 84. st. 4. Zakona o radu FBiH, poslodavac ima pravo na korištenje izuma nastalog u izvršavanju obveza iz radnog odnosa.

50 ZEKOVIĆ G., ĐIDARA M., Licenciranje kao poslovni model za rast vašeg poduzeća, Poslovno-inovacijska agencija Republike Hrvatske – BICRO, 2013, str. 11.

51 čl. 689. ZOO.

52 HORAK, *Uvod u trgovačko pravo*, str. 164.

specifičan aranžman u kojem davatelj licence omogućava korisniku licence jedinstvena prava za korištenje određenog intelektualnog vlasništva, dok druge strane nisu u mogućnosti koristiti ta prava tijekom trajanja ugovora.⁵³ Ovaj oblik licenciranja može značajno utjecati na poslovne strategije obje strane, stoga je ključno pristupiti njemu s velikim oprezom i pažnjom. Kada daju licencu, pružatelji licence su slobodni utvrditi ekskluzivnost danog intelektualnog vlasništva i imovine u razmatranju, a tako i prava koja zadržavaju za sebe.⁵⁴ Ekskluzivnost može pružiti korisniku licence značajnu konkurentsku prednost, ali također može ograničiti mogućnosti davatelja licence, čime se postavlja pitanje ravnoteže između koristi i rizika. Pažljivo razmatranje tržišnih uvjeta, potencijalnog korisnika licence, te drugih obveza u vezi s intelektualnim vlasništvom ključno je za osiguranje da ekskluzivnost donese željene rezultate i ne stvori nepoželjne posljedice.

Ekskluzivnost u licenciranju trebala bi se primjenjivati samo nakon pažljivog razmatranja potencijalnog korisnika licence, tržišta i drugih obveza davatelja licence u vezi s intelektualnim vlasništvom.⁵⁵ Pod pretpostavkom postojanja prava na povratak, kao opće pravilo ekskluzivnost zapravo predaje korisniku licence skup prava intelektualnog vlasništva koja davatelj licence ne može koristiti tijekom trajanja licence.⁵⁶ Ograničavanje davatelja licence kroz ekskluzivnu licencu treba biti kompenzirano odgovarajućim tantijemama, minimalnim jamstvima i, u nekim slučajevima, čak i unaprijed plaćenim naknadama ili avansima, ovisno o prirodi osnovnog dogovora. Dodatne odgovornosti su postavljene pred strane u ekskluzivnim licencama (npr., uključivanje davatelja licence u postupke za kršenje intelektualnog vlasništva). Ponekad konstrukcija bez ekskluzivnosti s određenim ograničenjima može jednako dobro funkcionirati za ugovorne strane.⁵⁷ S obzirom na isključivost isključive licence, u praksi se učestalije sklapaju neisključive licence.

53 Prema čl. 695. ZOO, ako je ugovorena isključiva licenca, davatelj licence ne može ni u kom vidu sam iskorištavati predmet licence, niti njegove pojedine dijelove, niti to povjeriti nekom drugom u granicama prostornog važenja licence.

54 Europska poduzetnička mreža (Enterprise Europe Network), Upravljanje intelektualnim vlasništvom u razvoju softvera, Hrvatska agencija za malo gospodarstvo, inovacije i investicije HAMAG – BICRO, 2018, str. 6

55 European Commission: Executive Agency for Small and Medium-sized Enterprises, Commercialising intellectual property – Licence agreements, str. 9.

56 Your Guide to IP and Contracts, European Innovation Council and SMEs Executive Agency, 15 December 2020., str. 29., dostupno na: https://intellectual-property-helpdesk.ec.europa.eu/publications/your-guide-ip-and-contracts_en, 13. 10. 2024.

57 “Exclusive License: Pros and Cons of an Exclusive Licensing Agreement”, objavljeno na <https://fastercapital.com/content/Exclusive-License--Pros-and-Cons-of-an-Exclusive-Licensing-Agreement.html>, 24.9.2024. godine

4. Prednosti i rizici licenciranja za unovčavanje intelektualnog vlasništva

4.1. Prednosti licenciranja za unovčavanje intelektualnog vlasništva

Licencni ugovori nude brojne prednosti za unovčavanje intelektualnog vlasništva. Osim što omogućuju ostvarivanje prihoda, oni otvaraju vrata za proširenje tržišta, smanjenje rizika, prijenos tehnologije, širenje brenda, uštede troškova, strateška partnerstva i stjecanje konkurentske prednosti.

Jedna od glavnih prednosti ugovora o licenci je mogućnost širenja tržišta bez potrebe za izravnim ulaganjem u infrastrukturu,⁵⁸ proizvodne kapacitete ili distribucijske kanale. Licenciranje omogućuje vlasnicima intelektualnog vlasništva pristup novim geografskim područjima i tržišnim segmentima, često koristeći postojeće mreže i resurse davatelja licence.⁵⁹ Ovo smanjuje potrebu za značajnim kapitalnim ulaganjima i istovremeno omogućuje vlasniku prava proširenje tržišnog udjela. Kada je riječ o iskorištavanju stručnosti nositelja licence, ključno je iskoristiti njihovo industrijsko znanje i iskustvo. Nositelji licence često imaju duboko razumijevanje tržišnih trendova, novih tehnologija i uspješnih poslovnih strategija.⁶⁰ Aktivnim angažiranjem s njima, mogu se steći vrijedni uvidi i smjernice koje i mogu pomoći u oblikovanju poslovnih odluka. Tako je praksa licenciranja ustvari mehanizam za monetizaciju i stjecanje pristupa pravima industrijskog vlasništva i neformalnim oblicima intelektualnog vlasništva koje davatelj licencije ima.⁶¹

Jedan od načina iskorištavanja stručnosti davatelja licence je povezivanje s njihovom mrežom stručnjaka iz industrije. Oni obično imaju širok spektar kontakata s profesionalcima koji mogu pružiti specijalizirano znanje i savjete. Ovi stručnjaci mogu ponuditi uvide u specifične izazove ili prilike unutar željene industrije,⁶² pomažući da se donose informirane odluke.⁶³

58 Čl. 699. ZOO: Ako je uz licencu za proizvodnju ustupljena i licenca za upotrebu žiga, stjecatelj licence može stavljati u promet robu sa tim žigom samo ako je njen kvalitet isti kao što je kvalitet robe koju proizvodi davatelj licence.

59 Na primjer, softverska tvrtka može licencirati vrhunski algoritam od tehnološke tvrtke, čime dobiva konkurentsku prednost na tržištu.

60 Vidi: European IP Helpdesk Bulletin / June 2019: IP Licensing, European Innovation Council and SMEs Executive Agency, European Commission, str. 3.

61 V. Richard A. Epstein, „The Basic Structure of Intellectual Property Law“, u: DREYFUSS, Rochelle C., *The Oxford Handbook of Intellectual Property Law* (Oxford University Press, 2018.), 47; Michael Kasdan, „Intellectual Property Licensing“, u: Rochelle C. Dreyfuss i Justine Pila (ur.) *The Oxford Handbook of Intellectual Property Law* (Oxford University Press, 2018.), 659–662; Stephen M. Maurer, „Intellectual Property Incentives: Economics and Policy Implications“, u: Rochelle C. Dreyfuss i Justine Pila (ur.) *The Oxford Handbook of Intellectual Property Law* (Oxford University Press, 2018.), 144–170; Stephen M. Maurer i Suzanne Scotchmer, „The Independent Invention Defence in Intellectual Property“ (2002.) 69 *Economica* 535.

62 *Successful Technology Licensing*, IP Assets Management Series, WIPO, 2015., str. 11., dostupno na: https://www.wipo.int/edocs/pubdocs/en/licensing/903/wipo_pub_903.pdf, 11. 10. 2024.

63 *The Pros And Cons Of Licensing Technology*, autori: Toni Hickey, William Barrow and Charles Harris, objavljeno 3.8.2017. godine na <https://www.mayerbrown.com/-/media/files/perspectives->

Nadalje, dobro odabran davatelj licence može pružiti strateško usmjeravanje na temelju svog iskustva u radu s brojnim tvrtkama. On može pomoći u usavršavanju poslovnog modela, identificiranju potencijalnih područja rasta i navigaciji kroz izazove. Iskorištavanjem njihove stručnosti mogu se izbjeći uobičajene zamke i donijeti informiranije strateške odluke. Takvi davatelji licence imaju pristup opsežnim istraživanjima tržišta i podacima. Oni mogu pružiti vrijedne tržišne informacije, uključujući potrošačke trendove, analize konkurencije i tržišne prognoze.⁶⁴

Licenciranje predstavlja izvor stabilnog i ponavljajućeg prihoda kroz tantijeme ili licencne naknade. Ovi financijski tokovi često nisu povezani s fluktuacijama u operativnom poslovanju nositelja prava, što licenciranje čini atraktivnom strategijom za diversifikaciju prihoda i smanjenje financijskog rizika. Dodatno, prihod od tantijema može biti posebno vrijedan u industrijama gdje je tržišni ciklus dulji, a monetizacija inovacija dugotrajnija. Također, kroz licenciranje se može proširiti tržišni doseg, surađujući s drugim tvrtkama koje već imaju uspostavljene distribucijske kanale ili snažnu prisutnost u određenim regijama, što omogućuje pristup novim bazama kupaca i povećanje tržišnog udjela.⁶⁵

Licenciranjem intelektualnog vlasništva vlasnici mogu učinkovito smanjiti operativni i financijski rizik ulaska na nova tržišta ili u nove poslovne segmente.⁶⁶ To je zato što mogu iskoristiti stručnost i resurse davatelja licence, koji je već uložio značajno vrijeme i novac u razvoj tehnologije ili brenda. U ovom kontekstu, nositelji licence preuzimaju odgovornost za proizvodnju, distribuciju i marketing, dok vlasnik prava zadržava relativno siguran položaj uz zadržavanje svojih temeljnih prava i primanja od tantijema. Ovo je posebno važno u slučajevima kada tržišni uvjeti nisu dobro poznati ili su previše neizvjesni. U konačnici, cilj svakog licencnog ugovora je povećanje profitabilnosti i za davatelja licence i za korisnika licence. Za korisnika licence to znači mogućnost iskorištavanja resursa i stručnosti davatelja licence za razvoj novih proizvoda i usluga koji mogu generirati prihod. Na taj način mogu razvijati svoje poslovanje i s vremenom povećavati svoju profitabilnost.⁶⁷

events/publications/2018/08/the-pros-and-cons-of-licensing-technology/files/the-pros-and-cons-of-licensing-technology/fileattachment/the-pros-and-cons-of-licensing-technology.pdf; pristupljeno 14.8.2024.

64 European Commission: Executive Agency for Small and Medium-sized Enterprises, Commercialising intellectual property – Licence agreements, str. 6.

65 Primjerice, modni *startup* koji licencira brend poznatog dizajnera može brzo ući na međunarodna tržišta putem postojećih maloprodajnih kanala.

66 U mnogim slučajevima davatelj licence ima uspostavljenu distribucijsku mrežu koju korisnik licence može iskoristiti. Ovo može biti posebno korisno za tvrtke koje žele proširiti svoje poslovanje na nova tržišta ili regije. Suradnjom s etabliranim igračem na tržištu, korisnik licence može brže i učinkovitije uspostaviti prisutnost na tržištu i početi ostvarivati ​​prihode.

67 Licenciranje omogućuje smanjenje rizika korištenjem tuđih resursa i stručnosti, što je već dokazano u tehnološkoj industriji. Primjer je ugovor između Nokia i Microsoft u kojem je Microsoft dobio licencu za korištenje Nokia-inih patenata za mobilne uređaje, čime je smanjio potrebu za razvojem

Licenciranje može značajno doprinijeti jačanju brenda i njegovoj prepoznatljivosti na tržištu. Pravilno strukturiran ugovor o licenci može omogućiti nositelju licence korištenje prepoznatljivog brenda na novim tržištima ili u novim proizvodnim kategorijama, čime se dodatno jača reputacija brenda i njegova tržišna vrijednost.⁶⁸ Osim toga, licenciranje može otvoriti nove prilike za promociju i pozicioniranje brenda u različitim kulturnim i ekonomskim kontekstima.⁶⁹ Ovi ugovori također olakšavaju strateška partnerstva između tvrtki. Licenciranjem svog intelektualnog vlasništva strateškom partneru, može se iskoristiti njihovu stručnost, resurse i znanje o tržištu kako bi se povećala vrijednost i komercijalizacija svog intelektualnog vlasništva. Osim toga, licencni ugovori mogu pružiti konkurentsku prednost davanjem ekskluzivnih prava korisnicima licence, sprječavajući konkurente da pristupe ili koriste vaše intelektualno vlasništvo i dajući vam jedinstvenu prodajnu ponudu na tržištu.⁷⁰

Licenciranje ne pruža samo financijske benefite, već i priliku za pristup novim tehnologijama i znanjima koje vlasnik intelektualnog vlasništva možda ne posjeduje. Na ovaj način, nositelji licence mogu brzo integrirati inovacije⁷¹ i napredne tehnologije u svoje poslovanje bez potrebe za dugotrajnim istraživanjem i razvojem. Ovo može biti presudno za konkurentsku prednost, posebno u brzorastućim industrijama gdje je tehnologija ključni pokretač rasta.

4.2. Rizici licenciranja za unovčavanje intelektualnog vlasništva

Jedan od značajnih nedostataka ugovora o licenci je gubitak određenog stupnja kontrole nad načinom na koji se intelektualno vlasništvo koristi ili predstavlja. Ovo može uključivati način na koji nositelj licence proizvodi, promovira ili distribuira licencirani proizvod, a posebno je problematično u slučajevima kada postoji rizik od narušavanja kvalitete ili imidža⁷² brenda. U nekim slučajevima, vlasnici prava

vlastitih tehnologija i omogućio brži ulazak na tržište. Vidjeti: “Microsoft to acquire Nokia’s devices & services business, license Nokia’s patents and mapping services”, objavljeno na <https://news.microsoft.com/2013/09/03/microsoft-to-acquire-nokias-devices-services-business-license-nokias-patents-and-mapping-services/>, 25.9.2024. godine

68 Arifoglu, Kenan and Tang, Christopher S., *Luxury Brand Licensing: Competition and Reference Group Effects* (January 29, 2019), str. 10. i 11., Available at SSRN: <https://ssrn.com/abstract=3325513> or <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.3325513>.

69 *Brand Equity: Understanding Its Impact on Business Growth and Profitability* By Inspired Economist / November 20, 2023., dostupno na: <https://inspireeconomist.com/articles/brand-equity/>, 13. 10. 2024.

70 Primjerice, tvrtka A, koja se bavi razvojem softvera, daje licencu za svoju vrhunsku tehnologiju tvrtki B, proizvođaču hardvera. Tvrtka B uključuje tu tehnologiju u svoje proizvode, proširujući svoju ponudu i stječući konkurentsku prednost. Istodobno, tvrtka A ostvaruje prihod putem licencnih naknada i uspostavlja snažnu prisutnost na tržištu hardvera, bez potrebe za vlastitim proizvodnim kapacitetima

71 Integracija licenciranih inovacija i tehnologija omogućuje tvrtkama da ubrzaju svoj razvoj i povećaju konkurentsku prednost. Vidji: CHESBROUGH, H., *Open Innovation: The New Imperative for Creating and Profiting from Technology*. Harvard Business School Press, 2003, str. 155-177

72 Iz primjera sudske odluke Vrhovnog suda br. VSRH II Rev 42/1992-2 od 27.10.1992. godine,

mogu se naći u situaciji gdje moraju povratiti kontrolu putem složenih pravnih postupaka, što može biti dugotrajno i skupo.

Kompleksnost ugovora također predstavlja značajan izazov.⁷³ Ugovori o licenci često su složeni i zahtijevaju pažljivo pregovaranje kako bi se osigurala zaštita interesa svih uključenih strana. Pravne, financijske i operativne odredbe ugovora moraju biti jasno definirane, što može zahtijevati značajna pravna savjetovanja i dodatne resurse. Osim toga, kompleksnost ugovora može otežati implementaciju i praćenje njegovih uvjeta, što može dovesti do nesporazuma ili pravnih sporova. Većina sporova vezanih uz intelektualno vlasništvo su međunarodne prirode.⁷⁴ Međunarodna arbitraža, kao privatna i povjerljiva metoda rješavanja sporova, nudi niz značajnih prednosti za rješavanje sporova u vezi s intelektualnom svojinom, posebno u slučajevima s prekograničnim elementima, koja uključuje primjenu stranih zakona ili stranaka iz više jurisdikcija.⁷⁵

Potencijalni konflikti između ugovornih strana mogu nastati zbog različitih interpretacija ugovora, nepoštivanja uvjeta ili nesuglasica oko kvalitete i načina korištenja licenciranog intelektualnog vlasništva. Takvi konflikti mogu negativno utjecati na poslovanje obje ugovorne strane, posebno ako rezultiraju prekidom ugovora ili pravnim postupcima. Važno je predvidjeti potencijalne sukobe i uključiti mehanizme za njihovo rješavanje u sam ugovor.⁷⁶

Ovisnost o trećim stranama je još jedan izazov. Licenciranjem intelektualnog vlasništva, vlasnici često postaju ovisni o trećim stranama za proizvodnju, distribuciju ili promociju svojih proizvoda. Ova ovisnost može postati problematična ako treće strane ne ispunjavaju svoje obveze, ne uspijevaju u poslovanju ili odluče prekinuti suradnju. U takvim slučajevima, vlasnik prava može biti suočen s prekidom prihoda ili čak narušavanjem ugleda na tržištu.⁷⁷

vidimo primjer neizvršavanja ugovorne obveze postupka patentne zaštite pronalaska u zemlji i inozemstvu, posljedica čega je raskid ugovora te prestanak svih prava i obveza koje su proistekle iz ugovora.

⁷³ Gubitak kontrole nad intelektualnim vlasništvom često rezultira neusklađenošću u standardima kvalitete i predstavljanju brenda, što može ozbiljno narušiti reputaciju vlasnika. Vidjeti, npr., NATA-RAJAN, B., i JOHN, G., Licensing and Firm Performance: Evidence from the Biopharmaceutical Industry. *Journal of Business Research*, 2017, str. 76, str.103-113.

⁷⁴ European Commission: Executive Agency for Small and Medium-sized Enterprises, *Commercialising intellectual property – Licence agreements*, str. 12.

⁷⁵ Vidi: WIPO alternative dispute resolution – saving time and money in IP disputes, WIPO, dostupno na: https://www.wipo.int/wipo_magazine/en/2016/si/article_0010.html, 13. 10. 2024.

⁷⁶ Svjetska organizacija za intelektualno vlasništvo (“WIPO“) nudi specijalizirane postupke u Centru za arbitražu i posredovanje WIPO-a usmjerene na sporove oko tehnologije i intelektualnog vlasništva. WIPO-ov centar za arbitražu i posredovanje osnovan je godine 1994 u Ženevi, s idejom da ponudi mogućnost za rješavanje međunarodnih komercijalnih sporova između privatnih strana posebno prilagođenih sporovima u vezi s intelektualnim vlasništvom. “WIPO preporučuje WIPO-ove klauzule o ugovoru i sporazume o podnošenju”, dostupno na: <https://www.wipo.int/amc/en/clauses/14.9.2024>.

⁷⁷ Jedan od poznatih stvarnih primjera narušavanja ugleda zbog izdavanja licence nepouzdanom tvrtki odnosi se na tvrtku McDonald’s u slučaju Husi Food skandala u Kini. McDonald’s je licencirao svoje dobavljačke ugovore kompaniji OSI Group, koja je bila zadužena za opskrbu McDon-

Konačno, rizik od umanjivanja vrijednosti intelektualnog vlasništva može nastati ako se licencira širokom broju subjekata. Prekomjerna dostupnost proizvoda⁷⁸ ili usluge može dovesti do pada cijene, kvalitete ili prestiža *brenda*. Stoga je ključno pažljivo upravljati brojem i vrstom licenci kako bi se očuvala ekskluzivnost i vrijednost intelektualnog vlasništva.

Osim gore navedenih izazova, postoje i drugi potencijalni rizici bez obzira na to razmatra li tvrtka uspostavu programa licenciranja ili *ad hoc* izlazno licenciranje. Na primjer, značajan nedostatak izlaznog licenciranja je mogućnost da nositelj licence postane konkurent.⁷⁹ Ako davatelj licence razvije učinkovitiju strategiju ulaska na tržište ili ako kupci preferiraju proizvod davatelja licence, to može rezultirati smanjenjem prihoda od tantijema za davatelja licence, ili, u što je još značajnije, davatelj licence može izgubiti udio na tržištu u korist stjecatelja licence.

Ovisnost o nesposobnom stjecatelju licence⁸⁰ također predstavlja rizik. Ako davatelj licence ovisi o vještinama i sposobnostima stjecatelja licence za ostvarivanje prihoda, a on se pokaže neefikasnim, davatelj licence može propustiti povrat svoje investicije u tehnologiju ili izgubiti profitabilnu tržišnu priliku koju je mogao sam iskoristiti.

Postoji i rizik od eksploatacije licencirane tehnologije nakon što zakonska prava isteknu (kao što su patenti) ili nakon raskida licence,⁸¹ ako ugovor ne

ald's restorana mesom preko svoje podružnice Husi Food u Kini. Godine 2014. Husi Food je bio u središtu skandala kada je otkriveno da je prodavao meso koje je bilo pokvareno ili sumnjivog porijekla. Mediji su otkrili da je Husi Food prepakiravao staro meso i stavljao lažne naljepnice s novim datumima roka trajanja. Iako McDonald's nije bio izravno odgovoran za ove prakse, njegov ugled je ozbiljno narušen jer je svojim licencnim ugovorima omogućio opskrbu preko nepouzdanog partnera. TAO, Zhigang, WOO, Claudia H. L., McDonald's China: The Expired Meat Scandal, University of Hong Kong, 2015, str. 1-16

78 Prekomjerno licenciranje može dovesti do smanjenja percepcije vrijednosti intelektualnog vlasništva i izazvati tržišno zasićenje. FOSFURI, A., The Licensing Dilemma: Understanding the Determinants of the Rate of Technology Licensing. Strategic Management Journal, 2006, str. 1141-1158.

79 Jedan od glavnih rizika izlaznog licenciranja je mogućnost stvaranja konkurencije koja može negativno utjecati na tržišni udio i prihode od tantijema. Vidjeti članak "Patent Strategy and Management: An Integrative Review and Research Agenda" autora SHOMAYA D. na https://www.researchgate.net/publication/241655985_Patent_Strategy_and_Management_An_Integrative_Review_and_Research_Agenda, po26.9.2024. godine.

80 Jedan od primjera iz tržišta koji ilustrira situaciju u kojoj davatelj licence ovisi o vještinama stjecatelja licence jest slučaj kompanije Blockbuster i njihove licenciranja filmova. U ranijim danima, Blockbuster je licencirao filmove od produkcijskih kuća, ali se suočavao s problemima kada su neki od njihovih partnera postali neučinkoviti ili su neadekvatno promicali filmove. Kako su se navike potrošnje mijenjale, Blockbuster nije mogao zadržati korak s digitalnim platformama kao što je Netflix, što je rezultiralo značajnim gubicima. Blockbuster je propustio priliku da samostalno razvije i iskoristi vlastite digitalne usluge i proizvode, oslanjajući se previše na vanjske partnere koji su se pokazali neučinkovitim u tom novom poslovnom modelu. To je dovelo do ozbiljnih financijskih gubitaka i konačno bankrota kompanije. Više na: "Case study: Blockbuster" članku, objavljenom na <https://www.futurelearn.com/info/courses/growth-strategies-for-a-new-business/0/steps/379774#:~:text=Blockbuster's%20inability%20to%20measure%20success,stores%20and%20ultimately%20ceasing%20operations>, autora HOPE C., p26.9.2024. godine

81 Jedan primjer rizika od eksploatacije licencirane tehnologije nakon isteka zakonskih prava ili

uključuje odredbe koje sprječavaju takvu zloupotrebu. Također, davatelji licence moraju predati kontrolu nad svojom tehnologijom nositeljima licence, što može dovesti do gubitka kontrole nad intelektualnim vlasništvom,⁸² posebno ako je stjecatelj licence smješten u inozemstvu.

Poslovanja koja licenciraju robne marke moraju uložiti resurse u mjere kontrole kvalitete⁸³ kako bi osigurali da korištenje od strane stjecatelja licence bude u skladu s standardima *brenda* i održava kvalitetu licenciranih proizvoda i tehnologije. Opadanje performansi ili standarda *brenda* licencirane tehnologije može oštetiti ugled koji je davatelj licence prethodno stekao.

Rizici od spora⁸⁴ također su prisutni kod licenciranja tehnologije. Na primjer, ako pregovori o licenci propadnu,⁸⁵ stjecatelj licence može pokrenuti pravne postupke radi poništavanja intelektualnog vlasništva. Također, licenciranje robnih marki može izložiti davatelja licence tužbama za odgovornost za proizvode. Iako zakon u mnogim jurisdikcijama još uvijek nije potpuno razrađen, neka sudišta su utvrdila da davatelj licence može biti odgovoran za štetu koju je prouzročio proizvod proizveden od strane stjecatelja licence koji nosi oznaku davatelja licence.

Stjecatelj licence može biti suočen s velikim početnim troškovima i tantijemama za korištenje i eksploataciju licencirane tehnologije, osobito kada se koristi za proširenje postojećih proizvoda ili usluga ili za povećanje tržišne penetracije. Također, postoji rizik od licenciranja nedovoljno razvijene tehnologije

raskida licence može se vidjeti u slučaju Scripps Research Institute i Genentech. Scripps je razvio tehnologiju vezanu uz specifične antitijela i licencirao je Genentechu. Kada je ugovor istekao, Genentech je nastavio koristiti slične tehnologije za razvoj svojih proizvoda bez dodatne naknade ili suglasnosti Scrippsa, što je dovelo do pravnih sukoba.

82 Primjer gubitka kontrole nad intelektualnim vlasništvom može se vidjeti u situaciji kada velike tvrtke licenciraju svoje tehnologije manjim, stranim kompanijama. U slučaju Nokia, kada su licencirali svoje patente za mobilne telefone, neki od njihovih licenci došle su u ruke kineskim proizvođačima. Ovi proizvođači su nakon isteka licenci nastavili koristiti i modificirati tehnologiju, uz minimalne posljedice za sebe, čime je Nokia izgubila kontrolu nad svojim inovacijama i tržišnim udjelom. Vidjeti: "Settlement season continues as Nokia and Oppo end global patent battle", autora KLOS M., dostupno na: <https://www.juve-patent.com/cases/settlement-season-continues-as-nokia-and-oppo-end-global-patent-battle/>, 26.9.2024.

83 Na primjer, članak 50. Zakona o žigovima (Kanada) propisuje da ako davatelj licence „održava izravnu ili neizravnu kontrolu” nad karakteristikama ili kvalitetom licenciranih dobara i usluga, tada se uporaba žiga od strane primatelja licence smatra uporabom od strane davatelja licence. Nadalje, navodi da davanjem javne obavijesti da se žig koristi pod licencom (kao što se ponekad može vidjeti u sitnom tisku u reklamama ili oglasima) pretpostavlja se da je uporaba licencirana od strane vlasnika te da davatelj licence kontrolira karakteristike i kvalitetu relevantnih dobara i usluga. Bez te kontrole, uporaba žiga od strane primatelja licence mogla bi se smatrati uporabom od strane treće strane, što bi moglo narušiti razlikovnost žiga i njegovu mogućnost provedbe prava. Trademarks Act (R.S.C., 1985, c. T-13), dostupno na <https://laws-lois.justice.gc.ca/eng/acts/t-13/>, 27.9.2024. godine

84 U slučajevima kada se razmatra arbitraža umjesto sudskih postupaka, treba imati na umu da arbitražni postupci mogu biti povoljniji zbog njihove fleksibilnosti i povjerljivosti, no postoji rizik da arbitražna presuda možda neće biti izvršna u svim jurisdikcijama, ako ta prava intelektualnog vlasništva nisu arbitrabilna prema zakonima te zemlje. Vidjeti države ugovornice Newyorške konvencije, dostupno na <https://www.newyorkconvention.org/countries>, 27. 9. 2024.

85 O pregovorima više: Successful Technology Licensing, WIPO, 2015., str. 33. i 34.

koja zahtijeva značajna poboljšanja prije nego što se može komercijalno iskoristiti na način na koji je nositelj licence namjeravao. Osim toga, ovisnost o vanjskoj tehnologiji⁸⁶ može ograničiti potencijal rasta tvrtke ili je ograničiti restriktivnim uvjetima ugovora koji ometaju širenje na nova tržišta ili potpuno iskorištavanje licencirane tehnologije za stvaranje novih proizvoda ili usluga.

5. Preporuke za ugovorne strane ugovora o licenci

Uzimajući u obzir gore navedene aspekte, postoji nekoliko stvari koje davatelji i stjecatelji licence trebaju učiniti kako bi ostvarili najviše koristi iz licencnog ugovora i izbjegli poteškoće.

Potencijalni davatelji i stjecatelji licence trebali bi provesti temeljitu procjenu troškova i koristi licenciranja, uključujući: identifikaciju prilika za strateško partnerstvo, utjecaj licenciranja na poslovne odnose s trećim stranama, identificiranje područja u kojima tvrtka može maksimizirati povrat te potencijalne troškove povezane s upravljanjem licencnim programom.⁸⁷

Nadalje, davatelji i stjecatelji licence trebali bi provesti opsežnu dubinsku analizu⁸⁸ jedni drugih. Za davatelje licence, to bi trebalo uključivati: provjeru pozadine korisnika licence, procjenu njegove sposobnosti da ostvari očekivane profite, razmatranje mogućnosti da korisnik postane konkurent ili da nastanu sukobi interesa, te pregled intelektualnog vlasništva kako bi se potvrdila njegova valjanost.⁸⁹ Dubinska analiza od strane stjecatelja licence trebala bi uključivati slične korake. Također, korisnici licence trebaju osigurati da je intelektualno vlasništvo još uvijek zaštićeno u relevantnim jurisdikcijama te da njihova mogućnost iskorištavanja intelektualnog vlasništva nije ograničena bilo kakvim zakonima ili propisima.⁹⁰

Davatelji i stjecatelji licence trebali bi provesti sveobuhvatnu procjenu svih opcija vrednovanja, uključujući: identifikaciju metoda vrednovanja koje ih

⁸⁶ U sektorima poput proizvodnje i automobilske industrije, oslanjanje na vanjsku tehnologiju za automatizaciju i napredne sustave može otežati širenje tvrtki ako se tehnologija ne može jednostavno prilagoditi ili proširiti na nova tržišta bez ugovornog pregovaranja s dobavljačima tehnologije. To postavlja ograničenja koja otežavaju brzu implementaciju inovacija ili uvođenje novih proizvoda, čime se ograničava potencijal rasta tvrtke. "20 Examples of Technological Dependencies Shaping Our World", dostupno na <https://www.bitglint.com/examples-of-technological-dependencies-shaping-our-world/>, 24.9.2024.

⁸⁷ Successful Technology Licensing, WIPO, 2015., str. 35.

⁸⁸ Dubinska analiza ili analiza poslovanja obavlja se iz različitih razloga, npr. za detaljniji uvid u poslovne procese društva i dobivanje informacija za donošenje strateški važnih odluka (u slučaju preuzimanja društva od strane novog investitora i sl.) ili za dobivanje procjene sadašnjih i budućih rizika poslovanja na koje je društvo izloženo. Drugim riječima, to je proces dobivanja, provjere i analitičke obrade podataka o poslovnim procesima i pravnom, poreznom, poslovnom i drugom statusu društva.

⁸⁹ European Commission: Executive Agency for Small and Medium-sized Enterprises, Commercialising intellectual property – Licence agreements, str. 15.

⁹⁰ Prava intelektualnog vlasništva, Minivodič za poslovnu zajednicu, Državni zavod za intelektualno vlasništvo, 2009, str. 7

stavljaju u najbolji pregovarački položaj, kako se te metode slažu s prethodnim licencama i pregovorima ili s uočenim standardnim stopama tantijema, te procjenu kreativnih sredstava kompenzacije, uključujući unakrsne licence, tekuće tantijeme, izdavanje dionica ili financiranje istraživanja i razvoja. To može zahtijevati angažiranje vanjskih savjetnika ili pravnika, ali početni trošak će se dugoročno isplatiti.⁹¹

Uz prethodno navedeno, davatelji i stjecatelji licence trebali bi biti izuzetno oprezni u pripremi licencnog ugovora. Između ostalog, obje strane trebale bi osigurati da su sve željene odredbe ili zaštite izričito navedene⁹² u ugovoru i provjerene u odnosu na važeće presedane, da su zaštićeni poslovni partneri koji su uključeni te da su plaćanje, trajanje, geografski opseg i pokrivenost predmetom što transparentniji. Stjecatelji licence možda žele uključiti odredbe koje ograničavaju iznos tantijema davatelja licence. S druge strane, davatelji licence možda će htjeti zadržati pravo raskida licence ako korisnik licence ne ispuni očekivane ciljeve prihoda.⁹³

Također, davatelji licence trebali bi nadzirati korištenje intelektualnog vlasništva⁹⁴ od strane stjecatelja kako bi osigurali usklađenost s uvjetima ugovora, kao i svojim financijskim i reputacijskim očekivanjima. To uključuje praćenje tantijema⁹⁵ generiranih licenciranim intelektualnim vlasništvom, kvalitete proizvoda prodanih pod licenciranim brendom te je li korisnik licence poduzimao bilo kakve radnje koje bi mogle umanjiti sposobnost davatelja licence da naplati štetu od kršitelja u budućim parnicama.

Davatelji i stjecatelji licence trebali bi biti pripremljeni za sudske sporove, koji se mogu dogoditi ako: pregovori o licenciranju nisu uspješni, dođe do neslaganja oko uvjeta licenciranja,⁹⁶ davatelj ili stjecatelj licence kasnije odlučuje zahtijevati svoje intelektualno vlasništvo protiv trećih strana, a poslovni partneri

91 FRANK, Steven J., *Intellectual Property Valuation: A Guide for Managers and Investors*, Cambridge University Press 2006, str. 139-165

92 Čl. 687. ZOO-a. Iznimno od općeg pravila o obveznosti pisane forme ugovora o licenci, pisani oblik ugovora o licenci ne zahtijeva se za novi ugovor kod prešutnog obnavljanja licence uređenog u čl. 709. ZOO-a. Iz primjera prakse u Republici Hrvatskoj, vidjeti odluku Županijskog suda u Koprivnici, KŽ-187/07 od 14. 6. 2007;

93 Više vidi: *Successful Technology Licensing*, WIPO, 2015., str. 52.

94 Čl. 702 ZOO: “Ako se naknada određuje u zavisnosti od obima iskorištavanja predmeta licence, stjecatelj licence je dužan podnijeti davatelju licence izvještaj o obimu iskorištavanja i izvršiti obračun naknade svake godine, ako ugovorom nije za to određen kraći rok.“

95 U većini slučajeva prihod je iznos novca i novčanih ekvivalenata koji se potražuje ili koji je primljen za vrijednost isporučenih dobara i usluga. Prema tome, za priznavanje prihoda nije uvijek da je novac u tom trenutku primljen. Dovoljno je razumno očekivanje da će biti primljen. Zbog toga se u većini slučajeva prihod knjiži po isporuci, odnosno po ispostavljenoj fakturi kupcu jer postoji razumno očekivanje da će faktura biti naplaćena. BELAK V., *Mjerenje performansi i poslovna izvrsnost*, Ekonomski fakultet Zagreb, str. 13

96 Čl. 703 ZOO: “Ako je ugovorena naknada postala očigledno nesrazmjerna u odnosu na prihod koji stjecatelj licence ima od iskorištavanja predmeta licence, zainteresirana strana može zahtijevati izmjenu ugovorene naknade.“

treće strane budu ciljani zbog njihove proizvodnje, prodaje ili uporabe proizvoda povezanih s predmetnim intelektualnim vlasništvom.

Na kraju, strane bi trebale pažljivo razmotriti odgovarajuće postupke za rješavanje sporova prilikom sklapanja licence. Na primjer, mogu razmotriti višeslojnu klauzulu o rješavanju sporova⁹⁷ koja sprječava stranke da započnu sudski postupak ili arbitražu sve dok nisu nekoliko puta pokušale riješiti spor među sobom ili su pokušale posredovanje.

6. Primjeri licenciranja u različitim industrijama

Licenciranje intelektualnog vlasništva igra ključnu ulogu u mnogim industrijama, omogućujući kompanijama da ostvare različite poslovne ciljeve, uključujući povećanje prihoda, smanjenje troškova i brže vrijeme izlaska na tržište. Ovdje ćemo razmotriti kako licenciranje koristi farmaceutske, tehnološke te modnoj i zabavnoj industriji.

U farmaceutskoj industriji, licenciranje patenata na lijekove omogućuje kompanijama da prošire pristup svojim proizvodima i generiraju dodatne prihode. Na primjer, tvrtka *Pfizer* može licencirati patent na inovativni lijek drugim farmaceutskim proizvođačima u regijama gdje sama ne planira proizvodnju ili distribuciju.⁹⁸ Ovaj pristup omogućava Pfizeru da ostvari prihod kroz tantijeme i naknade, dok istovremeno smanjuje troškove proizvodnje i distribucije koje preuzima licencirani partner. Time se ubrzava i pristup lijekovima pacijentima, što predstavlja značajnu prednost u brzini i efikasnoj distribuciji lijekova na globalnoj razini.

97 Klauzule o višeslojnom rješavanju sporova uobičajena su značajka modernih arbitražnih sporazuma. Tipično, one predviđaju da su stranke u ugovoru isključene iz iznošenja spora na arbitražu dok ne ispune određene preduvjetne korake (takozvani "uvjeti presedan" na arbitražu). Ono što je presudno jest da je klauzula o višeslojnom rješavanju sporova dovoljno jasna da je mogu provoditi sudovi u skladu s objektivnim kriterijima. KAYALI D., Provedivost klauzula o višeslojnom rješavanju sporova, Časopis za međunarodnu arbitražu (2010), str. 573. - 575.

98 Pfizer Inc. (NYSE: PFE) i Medicines Patent Pool (MPP), javnozdravstvena organizacija podržana od strane Ujedinjenih naroda koja radi na povećanju dostupnosti lijekova koji spašavaju živote u zemljama s niskim i srednjim prihodima, objavili su dana 16.11.2023. potpisivanje dobrovoljnog licencnog ugovora za Pfizerov oralni antivirusni lijek za liječenje COVID-19, PF-07321332, koji se primjenjuje u kombinaciji s niskom dozom ritonavira (PF-07321332; ritonavir). Ovaj ugovor omogućit će MPP-u da olakša dodatnu proizvodnju i distribuciju istražnog antivirusnog lijeka, pod uvjetom da dobije regulatorno odobrenje ili autorizaciju, davanjem podlicenci kvalificiranim proizvođačima generičkih lijekova, s ciljem omogućavanja šireg pristupa globalnom stanovništvu. Prema uvjetima glavnog licencnog ugovora između Pfizer i MPP-a, kvalificirani proizvođači generičkih lijekova širom svijeta kojima su dodijeljene podlicence moći će isporučivati PF-07321332 u kombinaciji s ritonavinom u 95 zemalja, pokrivajući približno 53% svjetske populacije. To uključuje sve zemlje s niskim i nižim srednjim prihodima, te neke zemlje s višim srednjim prihodima u podsaharskoj Africi, kao i zemlje koje su u posljednjih pet godina prešle iz statusa nižih srednjih u više srednje prihode. Pfizer neće primati tantijeme od prodaje u zemljama s niskim prihodima te će dodatno odustati od tantijema u svim zemljama obuhvaćenim ugovorom dok Svjetska zdravstvena organizacija klasificira COVID-19 kao izvanrednu situaciju javnog zdravlja od međunarodnog značaja. Objavljeno na <https://www.pfizer.com/news/press-release/press-release-detail/pfizer-and-medicines-patent-pool-mpp-sign-licensing>, 10.9.2024. godine

U tehnološkoj industriji, licenciranje softverskih i hardverskih tehnologija omogućuje kompanijama poput *Microsofta*⁹⁹ i *Intela* da ostvare prihod kroz licenciranje svojih proizvoda. Microsoft, na primjer, licencira svoj operativni sustav *Windows* proizvođačima računala, dok Intel licencira svoje mikroprocesore drugim tehnološkim firmama. Ovaj model licenciranja omogućava kompanijama da generiraju značajne prihode i smanje troškove istraživanja i razvoja, jer se fokusiraju na unapređenje postojećih proizvoda umjesto na razvoj novih. Osim toga, korištenje već razvijenih tehnologija omogućava brže razvijanje i lansiranje novih proizvoda, skraćujući vrijeme izlaska na tržište i povećavajući konkurentnost.

U modnoj i zabavnoj industriji, licenciranje brendova i likova iz popularnih franšiza¹⁰⁰ predstavlja važan dio strategije mnogih kompanija. *Disney*,¹⁰¹ primjerice, licencira likove iz svojih filmova za upotrebu u raznim proizvodima poput odjeće i igračaka. Ova praksa donosi značajne prihode kroz tantijeme i naknade za korištenje poznatih brendova i likova, dok istovremeno smanjuje troškove razvoja novih proizvoda. Kompanije mogu brzo plasirati proizvode na tržište koristeći etabilirane brendove, što privlači potrošače i povećava prodaju. Ova strategija ne samo da povećava prihode, već i održava visoke standarde kvalitete, jer licencirani proizvodi moraju zadovoljiti stroge norme brenda.

Licenciranje intelektualnog vlasništva predstavlja ključnu strategiju u različitim industrijama. U farmaceutskoj industriji, ono omogućava širenje tržišta i generiranje prihoda, dok u tehnološkoj industriji smanjuje troškove i ubrzava razvoj proizvoda. U modi i zabavi, licenciranje brendova i likova donosi dodatne prihode i smanjuje troškove razvoja, istovremeno ubrzavajući izlazak proizvoda na tržište. U svim ovim sektorima, licenciranje pomaže kompanijama da optimiziraju svoje poslovne procese¹⁰² i poboljšaju svoje tržišne pozicije, čime se značajno doprinosi njihovom uspjehu i konkurentnosti na globalnom tržištu.

99 Microsoft ima četiri glavne jedinice mjere licenciranja koje određuju kako se naplaćuju kupci. Ove četiri—po korisniku, po uređaju, na bazi kapaciteta i na bazi potrošnje—koriste se u raznim tipovima proizvoda i kupovnim ugovorima. ULRICK Louise, *Microsoft Licensing Body of Knowledge 2023: on-premises products edition*, Licensing School, 2023, str. 7

100 Franšiza predstavlja model poslovanja u kojem neko poduzeće prodaje pravo korištenja svog trgovačkog imena (brand) i načina poslovanja drugom poduzeću koje mu zauzvrat plaća franšiznu pristojbu i tantijeme (royalty), odnosno postotak od ostvarene mjesečne prodaje proizvoda i usluga. Alpeza, M., Erceg, A., (2012.), *Franšiza– 20 najtraženijih odgovora*, Osijek: Centar za Franšizu. 2012, str. 5

101 Jedna od suradnji jeste s Cerdá-om, veletrgovinom odjeće i modnih dodataka, koja traje preko 30 godina. Neki od najpoznatijih karaktera na koje je Cerdá dobila pravo korištenja jesu Mickey i Minnie Mouse, Spiderman i Star Wars karakteri. Također, postoji i Music Theatre International (MTI), agencija za dramsko licenciranje putem koje Disney licencira prava na izvođenje dostupnih scenskih naslova. MTI pruža sve što vam je potrebno za produkciju Disneyjevog mjuzikla, uključujući jedine ovlaštene materijale za probe i izvođenja.

102 Optimizacija poslovnih procesa ciljani je redizajn procesa kako bi se povećala učinkovitost te usklađenost pojedinog procesa s ukupnom strategijom i ciljevima. Predstavlja skup postupaka kojima se primjenom metoda i tehnologija odvijanje procesa dovodi u granice dozvoljenih odstupanja, što rezultira optimizacijom troškova i pouzdanošću procesa. Ministarstvo pravosuđa i uprave Republike Hrvatske, *Metodologija za optimizaciju i standardizaciju poslovnih procesa*, 2020, str. 8

7. Prijedlozi za unapređenje licenciranja

Licenciranje intelektualnog vlasništva predstavlja ključan element u poslovanju mnogih tvrtki, a kvalitetno strukturirani ugovori o licenci mogu značajno utjecati na uspjeh tih aranžmana. Da bi se poboljšali rezultati licenciranja, važno je usvojiti strategije koje će unaprijediti učinkovitost i prilagodljivost ugovora. U daljnjem tekstu razmotrit ćemo ključne strategije za unapređenje ugovora o licenci, uključujući jasnu definiciju prava i obveza, fleksibilne uvjete plaćanja te razmatranje novih modela licenciranja poput *open-source* i *cross-licenciranja*.

Jedan od temelja uspješnih ugovora o licenci je jasno definiranje prava i obveza svih uključenih strana.¹⁰³ Detaljno razrađeni ugovori s preciznim odredbama omogućuju da obje strane razumiju svoje odgovornosti, ograničenja i pravo na korištenje intelektualnog vlasništva. To uključuje specifikaciju područja primjene licence, teritorijalna ograničenja,¹⁰⁴ trajanje ugovora,¹⁰⁵ i uvjete pod kojima se licenca može obnoviti ili raskinuti. Precizne odredbe pomažu u minimiziranju nesuglasica i pravnih sporova, čime se osigurava dugoročna stabilnost i zadovoljstvo svih strana.¹⁰⁶

Uvođenje fleksibilnih modela plaćanja može značajno unaprijediti odnose između nositelja licence i korisnika. Fleksibilni uvjeti plaćanja, poput promjenjivih naknada na temelju performansi¹⁰⁷ ili povremene revizije uvjeta plaćanja, omogućuju prilagodbu potrebama korisnika i povećavaju atraktivnost licenciranja.

103 Unatoč razlozima propisivanja obveznosti pisanog oblika ugovora o licenci (kompleksnost, opsežnost, restriktivne klauzule, zaštita slabije strane), ipak se čini da će u praksi biti prostora konvalidaciji ugovora o licenci koji ne zadovoljavaju pisanu formu. Dapače, posebice u međunarodnim pravnim poslovima u kojima je stjecatelj licence jaki tržišni igrač koji preuzima prava na korištenje industrijskog vlasništva manjih stvaraoca, stjecatelj licence je taj koji je ustvari jača ugovorna strana s razvijenom praksom licenciranja te iskustvom i znanjem sklapanja takvih ugovora. Tako, iako je pisana forma ugovora o licenci propisana, korisna i poželjna, i svakako uobičajena, ipak se čini ispravnijim tumačenje da će unatoč tome ugovor o licenci koji ne zadovoljava odgovarajuću formu u pojedinim slučajevima ipak moći konvalidirati primjenom općih odredaba ZOO-a. GLIHA, Uređenje ugovora o licenci općim propisom obveznog prava de lege lata i de lege ferenda s posebnim osvrtom na odnos s autorskopравnim ugovorom, str. 335

104 Prema čl. 690. ZOO, pravo iskorištavanja predmeta licence može biti prostorno ograničeno samo ako to nije protivno Ustavu i zakonima BiH. Ako ugovorom o licenci nije prostorno ograničeno pravo iskorištavanja predmeta licence, smatra se da je licenca prostorno neograničena.

105 Čl. 688. ZOO. Licenca za iskorištavanje patentiranog pronalaska, uzorka ili modela ne može biti zaključena za vrijeme duže od trajanja zakonske zaštite tih prava.

106 Čini se da će se u praksi ugovori o licenci bez odgovarajuće forme najčešće pojaviti u situacijama kada predmet licence nisu registarska prava industrijskog vlasništva nego neobjavljene informacije s tržišnom vrijednosti (trade secrets), kao neregistarsko pravo industrijskog vlasništva, ili znanje i iskustvo (know-how) kao neformalni oblik intelektualnog vlasništva. Npr. Trgovački sud u Zagrebu u predmetu P-7382/11 od 3. 2. 2015. naložio je isplatu naknade tuženiku po osnovi usmenog ugovora koji je u sebi sadržavao licenciju know-howa. GLIHA, Uređenje ugovora o licenci općim propisom obveznog prava de lege lata i de lege ferenda s posebnim osvrtom na odnos s autorskopравnim ugovorom, str. 335

107 Promjenjive naknade na temelju performansi su kompenzacijski aranžmani u kojima se isplata temelji na mjerenju i ocjenjivanju rezultata postignutih u odnosu na unaprijed definirane ciljeve, performanse ili kriterije. Ove naknade mogu uključivati bonuse, provizije, udjele u dobiti ili druge oblike kompenzacije koji se obračunavaju na temelju postignutih rezultata.

Ovi modeli mogu uključivati varijante poput plaćanja prema postotku prihoda,¹⁰⁸ minimalnih jamstava ili unaprijed plaćenih naknada. Fleksibilnost u plaćanju može pomoći u izgradnji dugoročnih odnosa i poticanju većeg prihvaćanja licence.

Uz tradicionalne modele licenciranja, postoje i novi pristupi koji mogu donijeti dodatne prednosti.

*Open-source*¹⁰⁹ licenciranje predstavlja pristup gdje se softver ili tehnologija pruža korisnicima s otvorenim pristupom izvornoj šifri.¹¹⁰ Ovaj model potiče zajednički razvoj i inovacije, omogućujući korisnicima da prilagode i poboljšaju proizvod. Korištenje otvorenih licenci može povećati suradnju među programerima, smanjiti troškove razvoja i ubrzati prilagodbu tehnologije tržištu. Ukoliko softver ne koristi nikakvu licencu, on je pod ekskluzivnim autorskim pravom. To znači da ga nitko ne može kopirati, mijenjati i distribuirati bez rizika različitih sukoba i parnica. Glavni razlozi zašto pojedinci ili organizacije preferiraju open source softver su: manja cijena, sigurnost, tzv. vendor lock-in,¹¹¹ bolja kvaliteta.¹¹² Moguće je promijeniti licencu softvera, ukoliko se svi suradnici slažu. To je lako ukoliko je riječ o manjem timu, ali gotovo nemoguće ako je riječ projektu na kojemu radi mnogo suradnika.

Unakrsno licenciranje ili *Cross-licensing* uključuje sporazume između dviju ili više tvrtki o međusobnom licenciranju intelektualnog vlasništva. Ovaj

108 Plaćanje prema postotku prihoda (*revenue share*) je poslovni model u kojem jedna strana (npr. partner, distributer ili pružatelj usluge) prima postotak od prihoda koji se generira prodajom proizvoda ili usluga. U ovom modelu, umjesto fiksne naknade ili plaćanja unaprijed, partneri ili suradnici dobivaju udio u prihodima koji se ostvaruju. Iz sažetka: BLOKDYK, Gerardus, Revenue sharing The Ultimate Step-By-Step Guide, 5STARCOOKS, 2021.

109 Generalno, open source softver je softver koji se može besplatno koristiti, mijenjati i distribuirati (u originalnom ili izmijenjenom obliku). Autor open source softvera može biti bilo tko, a distribuira se pod licencama koje su u skladu sa definicijom open source-a.

110 Primjerice, Izvorni kod Linux jezgre je objavljen 1991. kao slobodan kod. U veljači 1992. ga je Linus Torvalds relicencirao pod GPL. To je privuklo mnoge programere volontere. Do ovog trenutka je GNU operacijskom sustavu nedostajala jezgra. Kombinacija nedovršenog GNU operacijskog sustava i Linux jezgre je dovela do prvog potpuno slobodnog operacijskog sustava. RAYMOND, Eric Raymond je 1997. objavio "The Cathedral and the Bazaar", esej (kasnije knjiga) o njegovim zapažanjima u razvoju Linux jezgre i iskustvima u upravljanju open source projektima. To djelo je bila glavna motivacija da se Netscape Communicator objavi kao besplatni softver. Taj kod je kasnije postao temeljem za SeaMonkey, Mozilla Firefox, Thunderbird i druge.

111 Vendor lock-in je situacija u kojoj korisnik ili organizacija postaju zavisni o jednom dobavljaču softvera, hardvera ili usluga, te im je otežano ili onemogućeno prebacivanje na alternativnog dobavljača bez značajnih troškova, poteškoća ili tehničkih problema. Razlog tome može biti vlasnička tehnologija, specifični formati podataka, ugovorne obveze ili tehničke ovisnosti koje čine prelazak na drugo rješenje izrazito složenim i skupim. Na primjer, ako tvrtka koristi softver koji je specifičan za jednog dobavljača, prelazak na drugog dobavljača može zahtijevati potpuni redizajn poslovnih procesa ili migraciju podataka, što može uključivati visoke troškove i rizike. Izbjegavanje vendor lock-ina često podrazumijeva korištenje otvorenih standarda, interoperabilnih sustava i pažljivo planiranje pri izboru dobavljača.

112 Mnogi smatraju da je open source softver po prirodi sigurniji jer ga svatko može vidjeti i izmijeniti. Jedno istraživanje je pokazalo da Linux izvorni kod ima 0.17 greški na 1000 linija kod, dok closed source softver ima generalno oko 20-30 greški na 1000 linija koda (točnije, A survey of most common errors in Linux Kernel, iz 2017. godine, autora STAROLETOV Sergeya s ruskog Polzunov Altai State Technical University).

model omogućuje tvrtkama da surađuju i dijele inovacije, čime se mogu smanjiti troškovi istraživanja i razvoja, te poboljšati tehnološka rješenja. Unakrsno licenciranje može donijeti obostrane koristi i omogućiti tvrtkama da se usmjere na vlastite strateške ciljeve dok istovremeno koriste resurse drugih.¹¹³ Sporazumi o unakrsnom licenciranju često su predmet antitrustovskih¹¹⁴ parnica. Unakrsno licenciranje patenata široko se koristi u složenim tehnološkim industrijama poput IKT-a¹¹⁵ i farmaceutike kako bi se omogućila “sloboda dizajniranja” bez rizika od kršenja patenata, izbjegavanja parnica te zaokruživanja linija proizvoda. Sporazumi o unakrsnom licenciranju obično uključuju uravnoteženje plaćanja tantijema na temelju doprinosa svakog patenta proizvodima druge strane. Ako su doprinosi uravnoteženi, licencije mogu biti i bez naknade.¹¹⁶

Implementacija ovih prijedloga može značajno unaprijediti učinkovitost ugovora o licenci i doprineti boljem ispunjavanju ciljeva svih uključenih strana. Jasno definiranje prava i obveza, fleksibilni uvjeti plaćanja te razmatranje novih modela licenciranja predstavljaju ključne aspekte za uspješno i dugoročno licenciranje intelektualnog vlasništva.

8. Zaključak

Pri pregovaranju ugovora o licenci ključno je razumjeti temeljne razloge zbog kojih poduzeća odlučuju licencirati svoje intelektualno vlasništvo ili postati nositelji licence. Takvo razumijevanje ne samo da pomaže u identificiranju i shvaćanju motiva suprotne strane, već omogućuje i smanjenje potencijalnih rizika povezanih s licenciranjem. Dodatno, poznavanje prednosti i nedostataka licenciranja može olakšati postizanje uravnoteženog i obostrano korisnog “*win-win*” sporazuma. Prednosti i rizici povezani s ugovorima o licenciranju često su podložni zakonitom principu “ovisi”, što naglašava njihovu složenost.

113 Unakrsno licenciranje odnosi se na sporazum između vlasnika patenata, sklopljen s ciljem izbjegavanja sudskih sporova zbog sukobljenih patenata. Ovaj mehanizam pomaže očuvati financijske poticaje za izumitelje kako bi komercijalizirali postojeće inovacije i nastavili s novim istraživanjima koja bi mogla biti patentirana. Legal Information Institute, Cornell Law School, online rječnik: <https://www.law.cornell.edu/wex/cross-licensing>, 10.9.2024.

114 CRANE, Daniel A., *Antitrust*, Wolters Kluwer Law & Business, 2014, str. 4, također i u ARMENTANO, Dominick T., *Antitrust and Monopoly: Anatomy of a Policy Failure* (Independent Studies in Political Economy) Second Edition, Yale Bronzen (1999), KIRZNER Israel M., *Competition, Economic Planning, and the Knowledge Problem* (The Collected Works of Israel M. Kirzner), Liberty Fund (2018) i dr.

115 ICT (informacijsko-komunikacijska tehnologija) ili IKT odnosi se na sve tehnologije koje omogućuju upravljanje, pohranu, prijenos i primjenu informacija putem različitih elektroničkih sredstava. To uključuje računalne mreže, internetske servise, telekomunikacije, softverske aplikacije, kao i hardverske uređaje poput računala, mobitela i drugih sustava za prijenos podataka. ICT je ključan za moderne digitalne ekosustave i koristi se u različitim sektorima, uključujući obrazovanje, zdravstvo, poslovanje i javne usluge. KERNIGHAN, Brian W., *Understanding the Digital World: What You Need to Know about Computers, the Internet, Privacy, and Security*, Princeton University Press, 2017, str. 72.

116 GRINDLEY Peter, *The Palgrave Encyclopedia of Strategic Management*, Palgrave-Macmillan, 2018, str. 87.

Općenito gledano, ugovori o licenciranju pružaju davatelju licence stalan tok prihoda dok zadržava kontrolu nad svojim intelektualnim vlasništvom. No, razina te kontrole uvelike ovisi o odredbama ugovora. Međutim, mnogi drugi faktori također utječu na sposobnost davatelja licence da nadzire upotrebu intelektualnog vlasništva, što je uobičajeno za većinu komercijalnih ugovora. U svrhu zaštite svojih prava, krajnja mjera protiv nepoštivanja uvjeta ugovora može biti pokretanje pravnog postupka. No, stjecatelj/korisnik licence možda neće imati potrebne resurse za nadoknadu štete ako prekrši ugovor, ili može biti smješten u jurisdikciji koja otežava izvršenje presude, što može dovesti do toga da davatelj licence preuzme značajan rizik za relativno mali povrat. Povrede prava intelektualnog vlasništva i krađa su česte pojave, a vodeći brendovi troše milijarde na provođenje svojih prava, čak i kada su ugovori o licenciranju čvrsti i dobro postavljeni. Davatelj licence mora biti svjestan stvarne situacije kada dijeli svoja prava s trećim stranama.

Unatoč općim rizicima, određene vrste ugovora o licenciranju nude jasne prednosti. Na primjer, u kontekstu distribucije robe, ugovori o licenciranju mogu omogućiti davatelju licence korištenje distribucijske mreže korisnika licence, bez potrebe za postavljanjem vlastite. Slično, davatelji licenci mogu uštedjeti vrijeme i resurse potrebne za razvoj vlastitog intelektualnog vlasništva tako što jednostavno kupuju pristup djelima drugih.

Međutim, ovisnost ugovora o licenci o uspjehu korisnika licence može biti prednost ili nedostatak, ovisno o izvedbi korisnika. U kontekstu distribucije robe, sposobnost korisnika licence da prodaje proizvode i time realizira ili poboljša intelektualno vlasništvo davatelja licence, može se u potpunosti osloniti na kapacitet osoblja, tržišne veze i druge faktore. Davatelj licence mora pažljivo razmotriti može li postići bolje rezultate vlastitim resursima.

Pregovaranje i upravljanje ugovorima o licenciranju intelektualnog vlasništva složen je, ali ključan aspekt komercijalnog poslovanja. Iako licencni ugovori mogu donijeti značajne komercijalne koristi, oni također kriju mnoge zamke za nepažljive. Stoga se ne smijemo oslanjati na sudove da će automatski zaštititi naša prava; čvrst i dobro osmišljen ugovor o licenciranju ključan je korak u zaštiti i iskorištavanju portfelja intelektualnog vlasništva.

Literatura:

1. ARMENTANO, Dominick T., *Antitrust and Monopoly: Anatomy of a Policy Failure* (Independent Studies in Political Economy) Second Edition, Yale Bronzen, 1999;
2. BLOKDYK, Gerardus, *Revenue sharing The Ultimate Step-By-Step Guide*, 5STARCOoks, 2021;
3. CHESBROUGH, H., *Open Innovation: The New Imperative for Creating and Profiting from Technology*, Harvard Business School Press, 2003;
4. CRANE, Daniel A., *Antitrust*, Wolters Kluwer Law & Business, 2014;

5. DREYFUSS, Rochelle C., *The Oxford Handbook of Intellectual Property Law*, Oxford University Press, 2018;
6. FOSFURI, A., *The Licensing Dilemma: Understanding the Determinants of the Rate of Technology Licensing*, *Strategic Management Journal*, 2006;
7. GLIHA, Dino, *Uređenje ugovora o licenci općim propisom obveznog prava de lege lata i de lege ferenda s posebnim osvrtom na odnos s autorskopравnim ugovorom*, u: Ivan Tot (ur.), *Modernizacija Zakona o obveznim odnosima: Rasprave o potrebi reforme obveznog prava*, Sveučilište u Zagrebu Ekonomski fakultet, 2024;
8. GRINDLEY Peter, *The Palgrave Encyclopedia of Strategic Management*, Palgrave-Macmilian, 2018;
9. HORAK, Hana, et. al., *Uvod u trgovačko pravo*, Ekonomski fakultet Sveučilišta u Zagrebu, Zagreb, 2016.,
10. KERNIGHAN, Brian W., *Understanding the Digital World: What You Need to Know about Computers, the Internet, Privacy, and Security*, Princeton University Press, 2017;
11. KIRZNER Israel M., *Competition, Economic Planning, and the Knowledge Problem (The Collected Works of Israel M. Kirzner)*, Liberty Fund, 2018;
12. LUKŠIĆ, Trgovačko pravo, Ekonomski fakultet Split, Split, 2003.,
13. NATARAJAN, B., i JOHN, G., *Licensing and Firm Performance: Evidence from the Biopharmaceutical Industry*. *Journal of Business Research*, 2017;
14. OPRYSK, Liliia, *Digital Consumer Contract Law without Prejudice to Copyright: EU Digital Content Directive, Reasonable Consumer Expectations and Competition*, 2021;
15. PECOTIĆ Jasminka, *Zajednički pothvat (joint venture) u pravu tržišnog natjecanja*, Zagreb: Sinergija - nakladništvo, 2005;
16. *Prava intelektualnog vlasništva*, Minivodič za poslovnu zajednicu, Državni zavod za intelektualno vlasništvo, 2009;
17. PREPORUKA KOMISIJE (EU) 2024/915 od 19. ožujka 2024. o mjerama za borbu protiv krivotvorenja i jačanje provedbe prava intelektualnog vlasništva, Bruxelles, 19.3.2024. C(2024) 1739 final,
18. RAYMOND, Eric Raymond, *The Cathedral and the Bazaar*, O'Reilly Media, 1997;
19. SCHULZE, Reiner i STAUDENMAYER, Dirk (ur.), *EU Digital Law: Article-by-Article Commentary*, C. H. Beck – Hart – Nomos, 2020;
20. STAROLETOV Sergey, *A survey of most common errors in Linux Kernel*, Polzunov Altai State Technical University, 2017;
21. TAO, Zhigang, WOO, Claudia H. L., *McDonald's China: The Expired Meat Scandal*, University of Hong Kong, 2015;
22. TRIFKOVIĆ Miloš, SIMIĆ Milić, TRIVUN Veljko: *Poslovno pravo - ugovori, vrijednosni papiri i pravo konkurencije*, Ekonomski fakultet u Sarajevu, Sarajevo, 2004;
23. ULRICK Louise, *Microsoft Licensing Body of Knowledge 2023: on-premises*

- products edition, Licensing School, 2023;
24. VERONA Albert, Licencni ugovor u jugoslavenskom, inozemnom i međunarodnom pravu, Informator, 1981;
 25. VIDIĆ, Marija, ŠEGO MARIĆ, Ivona, KOLOBARA, Viktor, Od znaka trgovca do žiga Europske unije, Revija za pravo i ekonomiju, Pravni fakultet Univerziteta „Džemal Bijedić“ u Mostaru, 2020;
 26. Your Guide to IP and Contracts, European Innovation Council and SMEs Executive Agency, 15 December 2020., https://intellectual-property-helpdesk.ec.europa.eu/publications/your-guide-ip-and-contracts_en,
 27. European Commission: European Innovation Council and SMEs Executive Agency, Intellectual property (IP) handbook – Providing IP guidance through the EEN client journey, Publications Office of the European Union, 2024, <https://data.europa.eu/doi/10.2826/114860>
 28. European Commission: Executive Agency for Small and Medium-sized Enterprises, *Commercialising intellectual property – Licence agreements*, Publications Office of the European Union, 2021, <https://data.europa.eu/doi/10.2826/527137>
 29. Zakon o obveznim odnosima (“Sl. list SFRJ”, br. 29/1978, 39/1985, 45/1989 - odluka USJ i 57/1989, “Sl. list RBiH”, br. 2/1992, 13/1993 i 13/1994 i “Sl. novine FBiH”, br. 29/2003 i 42/2011);
 30. Zakon o autorskom i srodnim pravima BiH (Službeni glasnik BiH 7/02 i 76/06);
 31. Zakon o industrijskom vlasništvu BiH (Službeni glasnik BiH 3/02);
 32. Zakon o kolektivnom ostvarivanju autorskog i srodnih prava (Službeni glasnik BiH br. 63/10);
 33. Zakon o patentu (Službeni glasnik BiH br. 53/10);
 34. Zakon o žigu (Službeni glasnik BiH br. 53/10);
 35. Zakon o industrijskom dizajnu (Službeni glasnik BiH br. 53/10);
 36. Zakon o zaštiti oznaka geografskog porijekla (Službeni glasnik BiH br. 53/10);
 37. Zakon o zaštiti topografije integriranih kola (Službeni glasnik BiH br. 53/10);
 38. Zakon o zaštiti novih sorti bilja (Službeni glasnik BiH br. 14/10);
 39. Zakon o vinu, rakiji i drugim proizvodima od grožđa i vina (Službeni glasnik BiH br. 25/08);
 40. Zakon o preuzimanju i primjeni saveznih zakona koji se u Bosni i Hercegovini primjenjuju kao republički zakoni (Službeni list RBiH, br. 2/92 i 13/94);
 41. Zakon o osnivanju Instituta za intelektualno vlasništvo, Službeni glasnik BiH br. 43/04;
 42. Trademarks Act (R.S.C., 1985, c. T-13);
 43. Hrvatska enciklopedija, mrežno izdanje. Leksikografski zavod Miroslav Krleža, 2013. – 2024.
 44. The Pros And Cons Of Licensing Technology, objavljeno na <https://www.mayerbrown.com/-/media/files/perspectives-events/publications/2018/08/the-pros-and-cons-of-licensing-technology/files/the-pros-and-cons-of->

licensing-technology/fileattachment/the-pros-and-cons-of-licensing-technology.pdf

45. “Exclusive License: Pros and Cons of an Exclusive Licensing Agreement”, objavljeno na <https://fastercapital.com/content/Exclusive-License--Pros-and-Cons-of-an-Exclusive-Licensing-Agreement.html>
46. “Case study: Blockbuster”, objavljeno na <https://www.futurelearn.com/info/courses/growth-strategies-for-a-new-business/0/steps/379774#:~:text=Blockbuster's%20inability%20to%20measure%20success,stores%20and%20ultimately%20ceasing%20operations>
47. “Patent Strategy and Management: An Integrative Review and Research Agenda”, objavljeno na https://www.researchgate.net/publication/241655985_Patent_Strategy_and_Management_An_Integrative_Review_and_Research_Agenda
48. WIPO preporučuje WIPO-ove klauzule o ugovoru i sporazume o podnošenju, <https://www.wipo.int/amc/en/clauses/>
49. Successful Technology Licensing, IP Assets Management Series, WIPO, 2015., dostupno na: https://www.wipo.int/edocs/pubdocs/en/licensing/903/wipo_pub_903.pdf,
50. European IP Helpdesk Bulletin / June 2019: IP Licensing, European Innovation Council and SMEs Executive Agency, European Commission, dostupno na: https://intellectual-property-helpdesk.ec.europa.eu/publications/european-ip-helpdesk-bulletin-june-2019-ip-licensing_en,
51. Arifoglu, Kenan and Tang, Christopher S., *Luxury Brand Licensing: Competition and Reference Group Effects* (January 29, 2019), Available at SSRN: <https://ssrn.com/abstract=3325513> or <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.3325513>.
52. Brand Equity: Understanding Its Impact on Business Growth and Profitability By Inspired Economist / November 20, 2023., dostupno na: <https://inspiredeconomist.com/articles/brand-equity/>,
53. Presuda Suda (peto vijeće) od 9. ožujka 2017. GE Healthcare GmbH protiv Hauptzollamt Düsseldorf. Zahtjev za prethodnu odluku koji je uputio Finanzgericht Düsseldorf. Predmet C-173/15. *Court reports – general*, ECLI identifier: ECLI:EU:C:2017:195
54. Mišljenje nezavisnog odvjetnika Mengozzija od 28. srpnja 2016. GE Healthcare GmbH protiv Hauptzollamt Düsseldorf. Zahtjev za prethodnu odluku koji je uputio Finanzgericht Düsseldorf. Predmet C-173/15. *Court reports – general*, ECLI identifier: ECLI:EU:C:2016:621
55. Presuda Općeg suda (deveto vijeće) od 8. rujna 2016. H. Lundbeck A/S i Lundbeck Ltd protiv Europske komisije. Predmet T-472/13. *Court reports – general*, ECLI identifier: ECLI:EU:T:2016:449

Marija Vidić, Ph.D., associate professor
Faculty of Law, University of Mostar

Lana Dragoje, Ph.M.
Senior lawyer at NSoft d.o.o. Mostar

Benefits and Risks of Entering into Licensing Agreements

Extract: In negotiating licensing agreements, it is crucial to understand the reasons why companies license their intellectual property or become licensees. Such understanding enables the identification of the opposing party's motives and reduces the risks associated with licensing. Licensing agreements provide the licensor with a steady income, but the level of control over intellectual property depends on the contract terms. Although legal action can be a last resort against contract violations, these actions often pose risks for licensors. In some cases, licensing agreements offer clear advantages, such as utilizing distribution networks or saving time in developing intellectual property. However, dependence on the licensee's success can be both an advantage and a disadvantage. Negotiating and managing licensing agreements is a complex yet essential aspect of business, requiring careful consideration and a solid contract to protect intellectual property rights.

Keywords: licensing, copyright, intellectual property, contracts, negotiation, software

PRETHODNO SAOPĆENJE

Prof. dr Suad Orlić, vanredni profesor

Pravni fakultet Univerziteta u Zenici,

Stalni edukator u JU Centar za edukaciju sudija i tužilaca Federacije Bosne i Hercegovine

Prof. dr Sadrž Karović, vanredni profesor

Pravni fakultet Univerziteta u Travniku

Državna agencija za istrage i zaštitu, Bosna i Hercegovina,

Stalni edukator u JU Centar za edukaciju sudija i tužilaca Federacije Bosne i Hercegovine

**PREKRŠAJNI ASPEKTI PROSTITUCIJE SA OSVRTOM NA ZAŠTITU
MALOLJETNIH LICA U BOSNI I HERCEGOVINI - STANJE I
PERSPEKTIVE**

Apstrakt: Prostitucija kao sociopatološka pojava je predmet aktuelnosti zbog izražene incidence učešća maloljetnih lica u prostituciji koja se zbog svog polivalentnog karaktera na polju inkriminisanosti u kaznenom zakonodavstvu inkriminiše kao krivično djelo i kao prekršaj. Autori u ovom radu su se referisali na prostituciju kao prekršajnu inkriminaciju, pri čemu je naročiti akcenat u radu stavljen na obradu prekršajnih aspekata zaštite mladih od ovog oblika mentalno – socijalne devijacije. U radu su istaknuti određeni nedostaci i slabosti u pogledu normativne regulisanosti prostitucije kao prekršaja protiv javnog reda i mira, kao i negativne refleksije u pogledu diferencirane regulisanosti prostitucije kao prekršajne inkriminacije na određene aspekte zaštite maloljetnih lica od prostitucije. U tom pogledu, prezentovane su manjkavosti postojećih rješenja u pogledu propisanih prekršajnih aspekata zaštite maloljetnih lica od prostitucije u Bosni i Hercegovini i istaknuti određeni prijedlozi *de lege ferenda* koji bi bili u funkciji bolje i efikasnije prekršajne normiranosti zaštite maloljetnih lica od ove sociopatološke pojave.

Ključne riječi: Prostitucija, pružanje i korištenje usluga prostitucije, maloljetna lica

1. Uvodno o prostituciji

O prostituciji je, kao i o kriminalitetu, napisano mnogo studija, analiza i dokumenata raznih nivoa, ali je skoro nemoguće naći dva ista prilaza i istu definiciju. O prostituciji postoje razne definicije koje se uglavnom odnose na to da se pod prostitucijom podrazumjeva pružanje određenih seksualnih usluga drugim osobama za novčanu ili neku drugu nagradu. Od brojnih definicija prostitucije, kao najstarijeg zanata na svijetu, najrelevantnija je ona koja u svom određenju uključuje sve njene konstitutivne elemente. Polazeći od toga, prostitucija je istorijski prisutna djelatnost u kojoj dolazi do materijalne naplate seksualnog

odnosa između osoba koje nisu emotivno povezane i gdje osoba koja pruža seksualne usluge bira klijente prema komercijalnom principu ponude i potražnje,¹ odnosno najbolje tržišne cijene.²

Karakter pružanja i način plaćanja seksualnih usluga, odnosno da li je takva usluga tajna i da li se plaća u gotovom, poklonima ili nekom drugom „valutom“ za razmjenu, te koji su motivi prostitutke, kao i koji su uzroci i uslovi za prostituciju, ne mijenja na značaju i karakteru prostitucije.³

Kao negativna društvena pojava, prostitucija je često povezana sa vršenjem kriminalne djelatnosti, zbog čega se u literaturi smatra značajnim kriminogenim faktorom.⁴ Naime, ona ima kriminogeni utjecaj jer je jedan dio kriminaliteta, a prevashodno trgovina ljudima i narkokriminalitet, kao jedni od najopasnijih vidova organizovanog kriminaliteta, povezan s njom, neovisno od toga je li ona normativnim sistemom dozvoljena ili zabranjena. Takođe, sa prostitucijom su povezane i krađe, silovanja, ubistva sa seksualnim motivima, preljube, razne perverzije, podvođenja, kao i razna devijantna ponašanja i širenje zaraznih bolesti od kojih je najopasnija AIDS.⁵

Postoje razne tipologizacije prostitucije, ali od svih tipologizacija značajno je istaći tipove prostitucije prema tome na kojem nivou se odvija. Prema tom kriteriju razlikujemo prostituciju niskog nivoa (ulična prostitucija), zatim prostituciju srednjeg nivoa (prostitucija po stanovima, salonima za masažu i sl) i prostituciju visokog nivoa ili tzv prikrivenu, odnosno tajnu prostituciju (VIP - eskort ili elitna prostitucija).⁶ Najnovija istraživanja⁷ prostitucije prema ovoj tipologizaciji pokazuju da je prostitucija srednjeg, a naročito višeg nivoa prilično zastupljena u društvu i puno više nego se o tome govori, dok je ulična prostitucija, kao jedina vidljiva prolaznicima, mnogo rjeđe zastupljena. Rezultati istraživanja o pretežnoj

1 Jugović, A (2022) Socijalna Patologija - Nauka o društvenim devijacijama, Fakultet za specijalnu edukaciju i rehabilitaciju, Beograd, str.329.

2 Ova definicija ukazuje da je za određenje prostitucije ključno šest povezanih elemenata: a.) istorijski prepoznatljiva djelatnost, b.) pružanje seksualnih usluga uz nadoknadu, c.) komercijalizovana seksualnost, d.) promiskuitetnost - učestala promjena većeg broja seksualnih partnera, e.) emotivna indiferentnost i f.) dva glavna učesnika - pružalac usluga i klijent.

3 Nikolić, Z, Joksić, I (2011) Maloletnička delinkvencija - socijalnopsihološki i krivičnopravni aspekti. Beograd: Institut za kriminološka i sociološka istraživanja, str. 76.

4 Mladenović-Kupčević, R (2001) Kriminologija, Fakultet kriminalističkih nauka, Sarajevo, str.176.

5 Petrović, B, Meško, G (2004) *Kriminologija*, Pravni fakultet, Sarajevo, str.162.

6 Ova tipologizacija prostitucije se temelji na razlici u pogledu njene saznanosti, investiranja kapitala i visine dobiti. Polazeći od toga, prostitucija niskog nivoa (ulična prostitucija) je najvidljivija jer se, u pravilu, odvija na mjestima dostupnim pogledima prolaznika i predstavlja vidljivu trgovinu seksualnošću u koju je investiran najmanji kapital i koja, samim tim, zbog niske tržišne vrednosti donosi mali profit. Prostitucija srednjeg nivoa je, u odnosu na prostituciju niskog nivoa, manje vidljiva, pri čemu je u nju uložena izvjestan kapital, tako da postoji određeni stepen organizovanosti i težnja da se poveća dobit. Prostitucija visokog nivoa predstavlja onu trgovinu seksualnošću koja donosi najveću dobit i u koju je uložena najveći kapital, te je dobro organizovana i gotovo neprimjetna.

7 Mihaljević, P, Getoš-Kalac, A.M (2023) Neki fenomenološki aspekti prostitucije u Hrvatskoj, Kriminološke teme, Fakultet za kriminalistiku, kriminologiju i sigurnosne studije, Sarajevo, br.1-2/23, str.51.

zastupljenosti prostitucije visokog nivoa korespondiraju sa zastupljenom tamnom brojkom u pogledu otkrivanja prostitucije višeg nivoa koju karakterizira tajnost jer se odvija u zatvorenom prostoru sofisticiranim ugovaranjem usluga putem elektronske komunikacije. Polazeći od toga, pojedini autori⁸ problematiziraju i čine upitnom njenu dokazivost sa više aspekata: kako sa aspekta otkrivanja dobrovoljnog polnog odnosa prostitutke i kupca njenih seksualnih usluga u zatvorenom prostoru, tako i sa aspekta opasnosti, prilikom njenog dokazivanja, od narušavanja zagarantovanih ljudskih prava uključujući i pravo na nepovredivost zatvorenog prostora⁹ u kojem se obavlja, uz naplatu, dobrovoljni seksualni odnos, kao i sa aspekta teškoća oko razlikovanja prostitucije i prevare, odnosno švaleracije¹⁰ koja je izvan zone kažnjivosti, odnosno nije predmet kaznenopravne intervencije.

Prostitucija kao socijalno patološka pojava i seksualna devijacija, koja je u izvornom smislu blud,¹¹ podliježe dvostranoj društvenoj reakciji, odnosno kako neformalnoj, tako i formalnoj društvenoj reakciji što podrazumjeva da ima i inkriminatorska obilježja (pretežno prekršaja, a u izvjesnim slučajevima i krivičnog djela) jer je riječ o pojavi kojom se bitno povredjuju norme javnog reda u društvenom smislu i morala u oblasti seksualnih odnosa (spolni moral).¹²

Sa aspekta društvene opasnosti posebno se izdvaja maloljetnička prostitucija. Kada se govori o maloljetničkoj prostituciji treba imati na umu našu širu regiju, naročito područja visokog migracijskog rizika otkud dolaze maloljetne osobe i bave se prostitucijom.¹³ Maloljetničku prostituciju kao oblik prostitucije najčešće karakteriše prinudnost, budući da se maloljetnice za bavljenje ovom nezakonitom djelatnošću najčešće regrutuju iz nižih društvenih slojeva, pri čemu su maloljetnice često žrtve trgovine ljudima i seksualnog nasilja od strane svojih podvodača. Prinudno bavljenje prostitucijom ostavlja niz štetnih posljedica na psihičko i zdravstveno stanje maloljetnica (polne bolesti, tjelesne povrede,

8 Ristivojević.B (2016) *Moralni krstaški pohod države na spavaću sobu: Prekršaj prostitucije u novom ZJRM*, Zbornik radova Pravnog fakulteta, Novi Sad, br.2/16, str.508.

9 Sa aspekta dokazivosti prostitucije, a posebno prostitucije višeg nivoa upitno je poduzimanje policijskih aktivnosti u zatvorenom prostoru bez obzira na različit temporalni okvir njihovog poduzimanja u dokazivanju prostitucije. Naime, u cilju dokazivanja prostitucije, upitno je poduzimanje aktivnosti upada u zatvoreni prostor radi zaticanja lica u pružanju spolnih usluga, iz razloga što jednokratno zaticanje lica u polnom činu ne čini obilježje prostitucije, već samo tzv. odavanje prostituciji ili višekratno zaticanje u tom činu, a takođe je upitno i, nakon čekanja ispred zatvorenog prostora u kojem lice uživa pravo na nepovredivost istog, poduzimanje aktivnosti lišavanja slobode lica po izlasku iz zatvorenog prostora u kojem je pružena usluga prostitucije.

10 Sporno je i kako, pored brojnih teškoća oko dokazivosti prostitucije višeg nivoa ili tzv. prikrivene prostitucije, razdvojiti prostituciju od prevara, odnosno švaleracija i sličnih pojava koje takođe karakteriše tajnost i prikrivenost i koje takođe u sebi uključuju dobrovoljni polni odnos i materijalni interes kao bitna obilježja prostitucije kao prekršajne inkriminacije.

11 Prostitucija potiče iz latinskih riječi *prostitutio* ili "bludničenje", *prostitus* ili "stajati na usluzi" i *prostatuere* ili "davanje tijela na prodaju".

12 Bošković, M, Marinković, D (2015) *Socijalna Patologija*, Pravni fakultet, Novi Sad, br.252.

13 Klarić, D (2014) *Prepoznaj i djeluj: Savjetnik za prevenciju ovisnosti i nasilja u djece i mladih*, Školska knjiga, Zagreb, str.74.

depresija, usamljenost, sekundarna viktimizacija, razne seksualne devijacije, suicidalne ideje, pokušaji i suicidi itd). Maloljetnička prostitucija je, nažalost, posljednjih godina u porastu u svijetu,¹⁴ ali i kod nas, pri čemu tome pogoduju određeni prediktivni, odnosno riziko faktori u koje ulaze i predprestupnička ponašanja poput bježanja iz škole i kuće, sitne krađe, skitnjičenje, kao i zavisnost od alkohola i opojnih droga.

Prostitucija je u današnje vrijeme različito normativno regulisana.¹⁵ U nekim državama bavljenje prostitucijom je legalna djelatnost,¹⁶ dok je u drugim inkriminisano kao krivično djelo ili prekršaj. U našoj zemlji prostitucija nije legalna djelatnost premda činjenice, međutim, govore da se ona ilegalno organizira, uz mnogobrojne štetne posljedice kriminalnog, socijalnog, zdravstvenog i materijalnog karaktera.¹⁷ Stajalište o zabranjenosti i sankcionisanju prostitucije u našoj državi, kao i u državama regiona, rezultat je još uvijek prisutnog i preovladavajućeg vrijednosnog sistema društva utemeljenog na konzervativno-tradicijskim načelima i kulturološkim uvjerenjima prožetim moralnim i religijskim elementima življenja, tako da se ova područja još uvijek opiru liberalnim shvatanjima i poimanjima seksualnog života zastupljenim u brojnim zemljama zapadne Evrope.

S obzirom na to da je prostitucija u našem društvu zabranjena, odnosno nije legalizovana i podliježe sankcionisanju, u našem pravnom sistemu, u zavisnosti od oblika u kojem se pojavljuje, prostitucija je predmet različite kaznenopravne regulative, tako da se prostitucija normativno reguliše u okviru 14 Posljednjih godina zapaženo je povećanje obima prostitucije među djecom i djevojčicama od 15 do 18 godina. Prema podacima koje je objavio Unicef više od dva miliona djece su žrtve seksualnog iskorištavanja (U Tajlandu prostituisanje po javnim kućama devojčica od 13 do 15g, u Japanu obuhvaćenost devojčica između 12 i 15 g organizovanom prostitucijom preko telefonskih klubova i kontakata sa odraslim mušterijama, u Berlinu prostituisanje petnaestogodišnjih dječaka iz Poljske i Rumunije). Vid, Ristanović-Nikolić, V, Konstantinović-Vilić, S (2018) Kriminologija, četvrto izmenjeno i dopunjeno izdanje, Prometej, Beograd, str, 382.

15 Oblici normativne regulisanosti prostitucije su sljedeći: a.) kriminalizacija i prekršajno sankcionisanje (potpuna kriminalizacija postoji u Kini, Rusiji i većini zemalja Afrike), b.) djelimična kriminalizacija (Švedska, Engleska), c.) legalizacija (prostitucija je legalizovana u Holandiji, Njemačkoj, Australiji, dijelovima Južne Amerike itd) i d.) dekriminalizacija (Novi Zeland je prva država koja je dekriminalizovala seksualni rad 2003 godine kada je usvojen Zakon o reformi prostitucije) - vid, Jugović, A, op,cit, str 344-346.

16 U svijetu je sve prisutnije pitanje „za ili protiv“ legalizacije prostitucije. U tom pogledu i jedni i drugi iznose svoje argumente. Pristalice legalizacije prostitucije iznose sljedeće ključne argumente: a.) suzbijanje prostitucije kroz njenu inkriminaciju dovodi do suprotnog efekta, odnosno do povećanja tajne prostitucije, b.) legalizacijom prostitucije bi se „seksualnim radnicima“ obezbjedila odgovarajuća zdravstvena zaštita i, c.) država bi kroz fiskalne prihode, od oporezivanja ove djelatnosti, mogla da obezbjedi značajna finansijska sredstva. Nasuprot pristalicama, protivnici legalizacije prostitucije iznose kontraargumente, od kojih kao bitne izdvajamo sljedeće: a.) legalizacija prostitucije bi dovela do širenja nemoralnosti u društvu i odstupanja od moralnih kodeksa baziranih na principima vjere, b.) propisi o obaveznim periodičnim zdravstvenim pregledima stigmatizuju žene i krše njihovu autonomiju i, c.) prostituciju kao negativnu društvenu pojavu treba suzbijati upravo kroz njenu inkriminaciju, bilo prekršajnopравnim, bilo krivičnopравnim mjerama. Većina zemalja u svijetu, u koje ulazi i naša zemlja, danas prostituciju inkriminiše kao prekršaj ili aktivnosti povezane sa prostitucijom inkriminiše kao krivično djelo.

17 Petrović, P, Meško, G (2008) Kriminologija, Pravni fakultet, Sarajevo, str.161.

prekršajne i krivičnopravne regulative. Prekršajna ili krivična inkriminisanost prostitucije, odnosno bavljenja prostitucijom je determinisana karakterom učešća lica u bavljenju prostitucijom, odnosno time da li se radi o dobrovoljnom ili prinudnom bavljenju prostitucijom, odnosno učešću lica u prostituciji. Naime, ukoliko je u pitanju dobrovoljno bavljenje prostitucijom, bez elemenata prinude, radi se o prekršajnoj inkriminaciji prostitucije, dok prinudni karakter bavljenja prostitucijom, odnosno učešća lica u prostituciji implicira krivičnu inkriminaciju koja je povezana sa prostitucijom.

U vezi navedenog, sama prostitucija ili bavljenje prostitucijom, te u okviru istog dobrovoljni odnos pružaoca i korisnika seksualnih usluga, kao i ustupanje prostorija u te svrhe je inkriminirano kao prekršaj protiv javnog reda i mira, prema Zakonu o javnom redu i miru, dok radnje prinudnog karaktera i uticaja na druga lica kao obilježje bića krivičnog djela koje dovode do učešća u prostituciji, odnosno pružanja seksualnih usluga predstavljaju krivična djela koja su povezana sa prostitucijom, tako da krivična inkriminisanost prostitucije uključuje različite forme prinudnosti, kao i uticaja na druga, ciljana, lica usmjerene ka njihovom učešću u prostituciji. U tom smislu, krivični aspekt prostitucije podrazumjeva prisilnu prostituciju, dok prekršajni aspekt prostitucije podrazumjeva dobrovoljnu, odnosno neprisilnu prostituciju.

2. Prostitucija kao prekršaj

U našem prekršajnom zakonodavstvu prostitucija kao prekršaj protiv javnog reda i mira je različito normativno regulisana, što determiniše i diferencirane aspekte prekršajne zaštite maloljetnih lica od prostitucije. U ranijim definicijama prostitucija se vezivala samo za lica ženskog pola, ali se već duže vrijeme smatra da seksualne usluge pružaju pripadnici oba spola.¹⁸ Bez obzira na evoluciju, odnosno promjenu u pogledu definisanja polne pripadnosti lica vezanih za prostituciju, ipak se i dalje, u pravilu, pružanje seksualnih usluga najčešće vezuje za lica ženskog pola.

Prostitucija kao prekršaj protiv javnog reda i mira sastoji se od pružanja seksualnih usluga individualno neodređenom broju lica uz naknadu u novcu ili drugoj materijalnoj nadoknadi. Iz definicije prostitucije je vidljivo da je postojanje prostitucije kao prekršaja uslovljeno brojnim i novčanim, odnosno materijalnim aspektom pružanja seksualnih usluga od strane prostitutke. Naime, u pogledu brojnog aspekta pružanja seksualnih usluga, kao obilježja bića prostitucije kao prekršaja protiv javnog reda i mira, pružanje seksualnih usluga prostitutke podrazumjeva da je ta djelatnost usmjerena prema većem broju lica, a ne prema jednom licu, tako da pružanje seksualnih usluga samo jednom, individualno određenom, licu isključuje postojanje prostitucije. U pogledu novčanog, odnosno materijalnog aspekta pružanja seksualnih usluga, prostitucija podrazumjeva

¹⁸ Tukar.M (2019) Komentar Zakona o javnom redu i miru, drugo dopunjeno izdanje, Službeni Glasnik, Beograd, str. 49.

pružanje seksualnih usluga za naknadu u novcu ili drugu materijalnu nadoknadu, tako da pružanje seksualnih usluga bez naknade u novcu ili drugoj materijalnoj koristi isključuje postojanje prostitucije kao prekršaja.

Oba ova aspekta kao uslova za postojanje prostitucije moraju biti zastupljeni u kumulaciji, tako da propisanost samo jednog aspekta u pružanju seksualnih usluga prostitutke isključuje postojanje prostitucije kao prekršaja. U pogledu kumulativnog aspekta pružanja seksualnih usluga, uslov za postojanje prostitucije je da prostitutka seksualne usluge pruža kako prema većem broju, individualno neodređenih, lica, tako i za novčanu ili drugu materijalnu nadoknadu, pa nedostajanje jednog od ova dva aspekta isključuje postojanje prostitucije. Drugim riječima, nema obilježja prekršajnog djela prostitucija ako prostitutka pruža seksualne usluge bez naknade u novcu ili drugoj materijalnoj koristi¹⁹ bez obzira što seksualne usluge pruža prema većem broju individualno neodređenih lica, kao što nema prostitucije ni u obrnutoj situaciji, odnosno ako prostitutka pruža seksualne usluge prema samo jednom licu, bez obzira na prirodu tog pružanja seksualnih usluga, tj, bez obzira na ponavljanje pružanja seksualnih usluga prema tom licu i bez obzira što te seksualne usluge pruža uz naknadu u novcu ili drugoj materijalnoj koristi. Dakle, pružanje većeg broja seksualnih usluga jeste karakteristično za prostituciju, ali samo onda kada se seksualne usluge pružaju prema većem broju individualno neodređenih lica, a ne i prema jednom licu, tako da pružanje seksualnih usluga prema samo jednom licu nije obilježje prostitucije kao prekršaja, bez obzira na to da li to drugo lice daje naknadu za pružanje seksualnih usluga.

Zaštitni objekat ovog prekršaja je polni moral,²⁰ a posljedica narušavanje javnog reda i mira, pri čemu po samoj prirodi stvari ovaj prekršaj može da bude izvršen isključivo umišljajno. To, zapravo, znači da svi oblici učešća u ovoj djelatnosti ili njenom omogućavanju uključuju isključivo njihovo umišljajno, odnosno svjesno i voljno djelovanje tako da i lice koje koristi usluge od drugog lica mora da zna, odnosno da ima svijest o tome i da hoće da ih koristi od lica koje se bavi prostitucijom, odnosno pruža seksualne usluge uz naknadu, kao što i lice koje ustupa prostorije mora da ima svijest, odnosno da zna da ih ustupa drugim licima radi vršenja prostitucije i da hoće takve radnje.²¹ U suprotnom, ukoliko

¹⁹ Postojanje prostitucije kao prekršaja koje uključuje naknadu za pružanje seksualnih usluga, kao jedan od uslova za njenu prekršajnu inkriminisanost, podrazumjeva naknadu koju korisnik daje pružaocu seksualnih usluga.

²⁰ Kod ove prekršajne inkriminacije nema mjesta za polnu slobodu kao zaštitni objekt zbog dobrovoljnosti u seksualnom odnosu pružaoca i korisnika seksualnih usluga, jer se prostitutka i klijent nalaze u odnosu razmjene seksualnog rada i materijalne protivusluge, dok javni red jeste predmet prekršaja zbog djelimične izloženosti pogledima prolaznika samo kada je u pitanju ulična prostitucija. Polazeći od navedenog, polni moral i javni red kao zaštitni objekt ima utemeljenja samo kod ulične prostitucije, dok na višim nivoima prostitucije, u pravilu, nema narušavanja javnog reda i mira i povrede polnog morala kao zaštitnog objekta jer se radi o prikrivenim, odnosno gotovo nevidljivim oblicima prostitucije, tako da nema izloženosti pogledima drugih lica tokom vršenja prostitucije - vid. Ristivojević.B, op, cit, str.507.

²¹ Za razliku od prekršaja koji se ogleda u pružanju i korištenju seksualnih usluga koji se isključivo vrše uz naknadu, odnosno uključuju davanje naknade korisnika usluga pružaocu seksualnih usluga,

nema znanja i htjenja navedenih lica o bilo kojem od navedenih aspekata učešća u prostituciji ženske osobe uz naknadu, ta lica ne čine prekršaj i ne podliježu prekršajnoj odgovornosti. Drugim rječima, ukoliko lice koje koristi seksualne usluge od druge osobe nije svjestan toga, odnosno ne zna i neće da koristi usluge od osobe koja se bavi prostitucijom, to lice ne čini ovaj prekršaj, kao što ovaj prekršaj ne čini ni lice koje ustupa prostorije drugim licima, a pri tome nije bilo svjesno da će se u prostoriji vršiti prostitucija i nije htjelo takvu radnju.

Pored toga što je umišljaj uslov za postojanje ovog prekršaja, što znači da ni u kojoj situaciji nije moguće nehatno učešće u ovoj inkriminirajućoj djelatnosti, umišljaj kod ovog prekršaja je u određenim aspektima od uticaja i na zasnivanje oblika kaznene odgovornosti. Naime, umišljaj korisnika seksualnih usluga ili lica koje ustupa prostorije radi vršenja prostitucije nije samo isključivi osnov za njihovu odgovornost, već isti u pogledu oblika, odnosno karaktera pružanja seksualnih usluga od strane ženske osobe, determinira oblik njihove kaznene odgovornosti, odnosno od uticaja je da li će korisnik seksualnih usluga ili osoba koja ustupa prostorije radi vršenja prostitucije prekršajno ili krivično odgovarati. S tim u vezi, kako će navedena lica kazneno odgovornosti, odnosno da li će prekršajno ili krivično odgovarati zavisi od karaktera učešća pružaoca seksualnih usluga, odnosno od toga da li osoba koja se bavi prostitucijom pruža seksualne usluge dobrovoljno ili prisilno. Naime, ukoliko osoba koristi seksualne usluge ženske osobe koja te usluge pruža dobrovoljno, korisnik usluga će prekršajno odgovarati. Međutim, ukoliko je klijent, odnosno korisnik seksualnih usluga znao ili morao znati da koristi spolne usluge uz naplatu osobe koja je prinudno, odnosno silom ili prijetnjom ili na drugi način (obmanom, prevarom, zloupotrebom ovlasti ili teškog položaja ili odnosa zavisnosti) prisiljena ili navedena na pružanje spolnih usluga (npr. uoči modrice na licu kod osobe koja pruža spolne, odnosno seksualne usluge, pa uprkos tome nastavi sa primanjem, odnosno korištenjem seksualnih usluga) tada će klijent, odnosno korisnik seksualnih usluga krivično odgovarati.

Takođe, krivično će odgovarati i lice koje je ustupilo prostorije radi vršenja prostitucije ukoliko je znalo ili je moralo znati da ustupa prostorije u svrhu prinudnog pružanja seksualnih usluga, odnosno pružanja seksualnih usluga uz naplatu osobe koja je prinuđena, odnosno prisiljena ili navedena na pružanje spolnih usluga, dok će se u slučaju umišljajnog ustupanja prostorija u svrhu dobrovoljnog pružanja seksualnih usluga raditi o prekršajnoj odgovornosti lica koje je ustupilo prostorije.

2.1. Prostitucija i prekršajni aspekti zaštite maloljetnih lica

Imajući u vidu da je prostitucija društveno neprihvatljivi oblik ponašanja i da svoje štetno dejstvo ima naročito na mladu populaciju, odnosno maloljetna lica, obaveza je društva da preduzima različite mjere na suzbijanju ove pojave. U tom smislu, pored preduzimanja raznih mjera odgojno obrazovne, socijalno ustupanje prostorija radi vršenja prostitucije, iako se u pravilu vrši uz naknadu, ne mora uvijek da se vrši uz naknadu iz razloga što protivnaknada ne predstavlja konstitutivni element bića ovog prekršaja.

medicinske i ekonomsko-privredne prirode na suzbijanju ove pojave i zaštiti stanovništva, a naročito mladih osoba, važnu aktivnost u zaštiti mladih od ove sociopatološke pojave, koja spada u kategoriju mentalno socijalnih devijacija, predstavljaju legislativne mjere zaštite mladih u kaznenom pravu, u okviru kojih je i prekršajni aspekt zaštite mladih od prostitucije.

U pogledu zaštite maloljetnih lica od prostitucije sa aspekta prekršajnog prava, kao kaznenog prava u širem smislu, propisani su određeni modaliteti prekršajnopravne zaštite mladih, u okviru kojih su propisani i oblici ovog prekršaja koji su u uskoj vezi sa prekršajnim aspektima zaštite mladih od prostitucije. Ti modaliteti zaštite mladih od prostitucije sa aspekta prekršajnog prava odnose se na propisivanje prekršajne odgovornosti za različite aspekte učešća u ovom vidu sociopatološkog ponašanja, kao i propisivanje prekršajno-pravnih sankcija za takve aktivnosti. Naime, ta zaštita maloljetnih lica od prostitucije se ostvaruje putem različitih aspekata propisivanja odgovornosti, počev od propisivanja neposredne odgovornosti svih lica, pa tako i maloljetnih lica, za samo učešće u prostituciji, odnosno kao aktera u prostituciji, pa do propisivanja odgovornosti lica za saučesničke radnje u vršenju prostitucije drugih lica uključujući i maloljetnih lica lica (navođenje na pružanje spolnih usluga i omogućavanje vršenja prostitucije), kao i propisivanja odgovornosti roditelja za učešće maloljetnih lica u ovom vidu sociopatološkog ponašanja. Polazeći od toga, zaštita maloljetnih lica od prostitucije sa stanovišta prekršajnog prava ogleda se u sljedećim modalitetima prekršajne odgovornosti i sankcionisanja lica povezanih sa prostitucijom kao prekršajem:

- Propisivanje prekršajne odgovornosti za neposredne učesnike u prostituciji - pružaoca i korisnika seksualnih usluga,
- Propisivanje odredbe o prekršajnoj odgovornosti za saučesničke radnje u vršenju prostitucije lica, uključujući i maloljetnih lica kao najvulnerabilnije kategorije lica - navođenje na prostituciju i ustupanje prostorija u svrhu vršenja prostitucije,
- Propisivanje odredbi o prekršajnoj odgovornosti roditelja za počinjeni prekršaj prostitucije maloljetnog lica – djeteta po osnovu propusta u vršenju dužnog nadzora nad djetetom, odnosno maloljetnim licem.

2.1.1. Prekršajna odgovornost učesnika u prostituciji

Polazeći od toga da je prostitucija inkriminisana kao prekršaj, jedan od prekršajnih aspekata zaštite maloljetnih lica od prostitucije jeste propisivanje odredbe o odgovornosti svih lica, uključujući i maloljetna lica za radnje učešća u prostituciji. Radi se o odredbi koja propisuje odgovornost svih lica, pa tako i maloljetnika za prekršajne radnje, uključujući i radnju pružanja seksualnih usluga, u kojima se i oni, iako u znatno manjoj mjeri u odnosu na punoljetna lica, pojavljuju kao učinioci ovog prekršajnog djela.²²

²² Iako kaznenopravna zaštita podrazumjeva zaštitu maloljetnih lica kao pasivnih subjekata kaznenih djela, i kod propisivanja odredbi o neposrednoj odgovornosti maloljetnika, odnosno njihovoj odgovornosti kao aktivnih subjekata ili počinitelja prekršajnog djela koji se odnosi na prostituciju,

U prostituciji postoje dva glavna učesnika, a to su pružaoc i korisnik usluga ili klijent,²³ pri čemu se u ovom odnosu događaju aktivnosti direktnog fizičko-seksualnog (genitalnog) kontakta, kao i indirektna seksualna stimulacija. Prekršajna odgovornost učesnika u prostituciji uključuje različite aspekte učešća, od kojih su neki i terminološki dubiozni i dovode u pitanje smisao njihove propisanosti. Ovaj aspekt prekršajne odgovornosti kao jedan od modaliteta zaštite maloljetnih lica od prostitucije pokazuje svu normativnu raznolikost prekršajnog zakonodavstva u Bosni i Hercegovini koja se ogleda u tome što se u pojedinim zakonodavstvima u pogledu propisivanja odgovornosti i sankcionisanja odstupa od pravila o postojanju u prostituciji dva glavna učesnika - pružaoca i klijenta, te shodno tome njihovog kažnjavanja. Naime, u pojedinim zakonodavstvima propisana je odgovornost i inkriminisanost samo jednog, dubioznog, oblika neposrednog učešća u prostituciji,²⁴ dok su u drugim zakonodavstvima propisana oba oblika,²⁵ odnosno radnje učešća u prostituciji,²⁶ uz prisutne razlike u modalitetima njihove propisanosti u pojedinim prekršajnim zakonodavstvima.²⁷

Polazeći od navedenog, u pogledu prekršajnih zakonodavstava koja inkriminišu samo jedan oblik učešća u prostituciji koji se vezuje za pružaoca seksualnih usluga i odnosi se na odavanje prostituciji, radi se o odredbi koja ima dvostruku manjkavost, kako sa kvalitativnog, tako i kvantitativnog formulacijskog aspekta bez kojih se ne može dobiti adekvatna normativna konstrukcija, odnosno pravi smisao prekršajne inkriminisanosti prostitucije.

Trajni glagolski oblik "odati se", odnosno termin odavanje prostituciji je formulacijski dubiozan za adekvatnu normativnu konstrukciju ove prekršajne odredbe iz razloga što ono implicira recidivizam u prostituciji kao prekršajnoj inkriminaciji. Naime, odavanje prostituciji predstavlja usvojeni model ponašanja koji podrazumjeva ponavljanje pružanja spolnih usluga, odnosno višekratno pružanje spolnih usluga ili ponavljanje spolnih usluga u dužem trajanju što je, s jedne strane, u praksi teško dokazivo, a, s druge strane, takođe isključuje kažnjavanje za jednokratno pružanje spolnih usluga, u smislu formulacije

kao jednu od vrsta mentalno socijalnih devijacija, čini se da je intencija zakonodavca da se kroz propisivanje ovakve odredbe postigne zaštita maloljetnika od prestupničkog ponašanja kako u smislu specijalne, tako i u smislu generalne prevencije od ovog vida mentalno-socijalne devijacije.

23 Klijenti su osobe koje plaćaju seksualne usluge gotovinom ili drugim sredstvima.

24 Zakon o JRM ZDK- čl.3.st.1.tač.17 (SN ZDK, br. 12/16), Zakon o JRM TK, čl.3.st.1.tač.19 (SN TK, br. 14/11), Zakon o JRM BD BiH, čl.16 (SG BD BiH, br. 14/10). Radi se o propisivanju termina odavanje prostituciji kao obliku učešća u prostituciji.

25 U pogledu propisanosti oba oblika, odnosno radnje učešća u prostituciji propisana je različita terminološka određenost prvog oblika, tako da je u nekim prekršajnim zakonodavstvima propisano odavanje prostituciji, kao dubiozni oblik, dok je u drugim prekršajnim zakonodavstvima propisano pružanje seksualnih usluga kao normativno smisleniji termin.

26 Zakon o JRM KS, čl.8.st.2.tač.c (SN KS, br. 34/20), Zakon o JRM HNK, čl.5. st 4. tač. c (SN HNK, br.9/09), Zakon o JRM RS, čl.19.st.1.(SG RS, br. 15/11).

27 Zakon o JRM RS, čl.19.st.1. (SG RS, br. 15/11). Radi se o jedinom prekršajnom zakonodavstvu u BiH koje propisuje kaznenu odredbu o nuđenju i traženju spolnih usluga, odnosno usluga prostitucije.

odredbe “ko pruži spolnu uslugu”, kao terminološko određenje koje je smislenije i kompatibilnije normativnoj konstrukciji ove prekršajne inkriminacije. U tom smislu, umjesto propisanosti kažnjavanja odavanja prostituciji, normativno je smislenija konstrukcija ove prekršajne odredbe sa kažnjavanjem lica koje pruži²⁸ spolne usluge.

Međutim, uprkos teškoj dokazivosti odavanja prostituciji i normativno smislenijoj konstrukciji prekršajne odredbe o kažnjavanju lica koje pruži seksualne usluge, u sudskoj praksi, naročito vezano za prostituciju na višem nivou ili tzv. prikrivenu prostituciju, jednokratno zaticanje u pružanju seksualnih usluga još uvijek ne predstavlja prekršaj, već prekršaj predstavlja samo češće zaticanje u pružanju seksualnih usluga u smislu odavanja prostituciji ili višekratnog pružanja seksualnih usluga. U tom smislu polazeći od sudske prakse koja prekršaj prostitucije tumači kao odavanje prostituciji, odnosno kao višestruko pružanje seksualnih usluga, stanovište sudske prakse je da je za utvrđivanje postojanja prekršaja prostitucije nedostavno da je osoba izvršila radnju seksualnog odnosa, odnosno da je zatečena u pružanju seksualne usluge, već je potrebno nesumnjivo utvrditi odavanje prostituciji kao načinu života što implicira višekratno pružanje usluga, odnosno pružanje usluga u dužem trajanju,²⁹ tako da zaticanje u pružanju seksualne usluge ne predstavlja prekršaj ako se temeljem izvedenih dokaza ne može nedvojbeno utvrditi da se radi o odavanju prostituciji kao bitnom obilježju prekršaja prostitucije.³⁰

Potreba sankcionisanja jednokratnog zaticanja u pružanju seksualnih usluga propisivanjem odredbe sa svršenim glagolskim oblikom “ko pruži” seksualne usluge, umjesto propisane odredbe o kažnjivosti odavanja ili višekratnog, odnosno češćeg zaticanja u pružanju seksualnih usluga naročito dolazi do izražaja kod tzv. prikrivene prostitucije ili prostitucije na višim nivoima, koja je u ekspanziji i znatno češća od ulične prostitucije (koja je u rapidnom opadanju) i kod koje je veoma upitna dokazivost odavanja prostituciji, tako da kod prikrivene prostitucije, kao najučestalije prostitucije, zbog teške dokazivosti odavanja prostituciji kao višekratnog zaticanja u pružanju seksualnih usluga ostaje izvan sfere kažnjivosti svako jednokratno zaticanje lica koje tajno ili prikriveno pruža seksualne usluge.

28 Treba umjesto termina „odati se“ izbjegavati propisivanje termina „pruža“, već propisati termin „pruži“ jer bi se radilo o nesvršenom i učestalom glagolskom obliku i drugom izrazu termina „odati se“ i samim tim o drugom modalitetu recidivizma, odnosno ponavljanja ili višestrukog pružanja spolnih usluga. Nasuprot tome, termin „pruži“ sasvim jasno ukazuje na svršeni glagolski oblik i implicira jednokratno pružanje spolnih usluga kao jedan od modaliteta ove prekršajne inkriminacije koji se odnosi na prekršajnu odgovornost učesnika u prostituciji. Izmjena termina „odati se prostituciji“ terminom „pruži(ti) spolne usluge je naročito potrebna iz razloga što je u svim prekršajnim zakonodavstvima, na kantonalnim nivoima i u BD BiH, izuzev ZJRM RS, propisan dubiozni termin odati se, tako da prekršajna odredba počinje dubioznom formulacijom: „ko se odaje prostituciji“.

29 Prekršajni sud u Splitu, Pp J-5565/15-27 od 25.03.2016. Vid. Juras, D, Filipović, H (2020) *Komentar Zakona o prekršajima protiv javnog reda i mira sa sudskom praksom*, Informator, Zagreb, str.59.

30 Prekršajni sud u Zagrebu, Pp 11, J-D-2666/11 od 18.10.2012. ibid, str.59.

Jedna od manjkavosti prekršajnih odredbi koje propisuju kako samo jedan, tako i oba oblika učešća u prostituciji ogleda se u tome što se u odredbi ne propisuje eksplicitno materijalni aspekt učešća u prostituciji, koji je uslov za postojanje prostitucije kao prekršaja. S tim u vezi, normativno opravdanije bi bilo da taj ključni aspekt učešća u prostituciji bude propisan u odredbi formulacijom: “ko za novčanu ili drugu korist pruži (i koristi) spolne usluge”.³¹

Pored navedenog, propisana prekršajna odredba u pojedinim prekršajnim zakonodavstvima, uz mjenjanje glagolskog termina “odati se” (prostituciji) terminom “pružiti” (spolne usluge), manjkava je i iz razloga što ne propisuje prekršajnu odgovornost i kažnjivost za drugi oblik učešća u prostituciji koji se odnosi na korištenje usluga prostitucije koje je propisano kao kažnjivo samo u pojedinim, a ne i u svim prekršajnim zakonodavstvima.³²

Imajući u vidu da prostitucija predstavlja društveno neprihvatljivi oblik ponašanja, odnosno mentalno socijalnu devijaciju iz kategorije sociopatoloških pojava, obaveza je društva da putem niza mjera, a prije svega socijalno-medicinskih, ekonomskih, kao i kaznenopravnih (krivičnopravnih i prekršajnopravnih) mjera utiče na suzbijanje prostitucije. Važan korak u tom pravcu je i propisivanje prekršajne odgovornosti i kažnjivosti i korisnika, a ne samo pružaoca usluga prostitucije. Naime, kažnjavanje samo nudenja, odnosno pružanja usluga prostitucije, a ne i traženja, odnosno korištenja usluga prostitucije predstavlja negativnu karakteristiku ove prekršajne inkriminacije iz razloga što se kažnjavaju prostitutke za prekršaj, dok „klijenti“ ostaju izvan sfere kažnjivosti.

Takva propisanost ove prekršajne inkriminacije proizvodi izuzetno negativne reperkusije na suzbijanje ove pojave (prostitucije), a iz razloga što na tržištu prostitutki djeluje zakon ponude i tražnje gdje se u prostituciji tijelo pružaoca usluga, odnosno žensko tijelo tretira kao „roba“ pa ako se smanji „tražnja“ za tom „robom“ (što se može postići propisivanjem prekršajne odgovornosti i za klijente, odnosno lica koja traže, odnosno koriste usluge prostitucije, a ne samo za prostitutke) smanjiće se posljedično i „ponuda“, odnosno „prodaja“. U tom smislu, razlog za propisivanje odgovornosti i kažnjivosti i korisnika usluga, koji su uglavnom muškarci, jeste da se smanjivanjem tražnje i s njom povezanim korištenjem seksualnih usluga, smanji i broj lica koja se bave prostitucijom.³³ Zbog

31 Materijalni aspekt pružanja seksualnih usluga kao *conditio sine qua none* za postojanje prekršajne inkriminacije prostitucija propisan je samo u prekršajnom zakonodavstvu, odnosno u Zakonu o javnom redu i miru Republike Srpske - čl.19.st.1. ZJRM RS.

32 ZJRM BD BiH, ZJRM ZDK, ZJRM TK propisuju samo kažnjivost jednog, dubioznog, oblika učešća - odavanje, a ne i korištenje seksualnih usluga čime je korištenje seksualnih usluga prema navedenim prekršajnim zakonodavstvima izvan sfere kažnjivosti, dok ZJRM KS, SBK i HNK, te ZJRM RS (sa specifičnim oblicima učešća) propisuju kažnjivost obe kategorije učesnika u prostituciji, odnosno kažnjivost i pružaoca (terminološki kao odavanje) i korisnika seksualnih usluga. ZJRM HNK, kao i ZJRM RS propisuju alternativnu kažnjivost učesnika u prostituciji što je sporno jer takvim propisivanjem prekršajne odredbe implicira se da je za ovaj oblik prekršaja prostitucije dovoljno postojanje odgovornosti i kažnjivost samo jednog, odnosno bilo kojeg, a ne i oba učesnika u prostituciji, tako da je potrebno izmijeniti propisane odredbe odredbama o kumulativnom propisivanju odgovornosti i kažnjivosti za obe kategorije učesnika u prostituciji.

33 Da je propisivanje sankcionisanja klijenata, odnosno korisnika usluga prostitucije od velikog

toga bi, kao prijedlog *de lege ferenda*, kod ove prekršajne inkriminacije trebalo uvesti i prekršajnu odgovornost klijenata, odnosno ovu prekršajnu inkriminaciju dopuniti propisivanjem i sankcioniranja korištenja usluga prostitucije, odnosno sankcioniranja klijenata. *Ratio legis* ove odredbe je u tome da bi kažnjavanje klijenata doprinjelo efikasnijoj borbi protiv ove nemoralne i antidruštvene pojave, jer bi se propisivanjem prekršajne odgovornosti i kažnjivosti i za klijente smanjila tražnja, odnosno korištenje usluga prostitucije, a samim tim bi i ponuda, odnosno nudenje i pružanje usluga prostitucije opadalo. Pored navedenog, kažnjavanje i korisnika usluga prostitucije bilo bi u funkciji odvratanja korisnika od traženja i konzumiranja seksualnih usluga usljed svijesti o inkriminisanosti te vrste ponašanja i s time povezanih sankcija, a uz to bi se i odaslala poruka kako odgovornost za ovu vrstu društveno neprihvatljivog ponašanja nije samo na osobama koje pružaju seksualne usluge, već i na ključnim učesnicima prostitucije - klijentima koji te usluge traže, konzumiraju i plaćaju.

Kada se radi o ovom obliku prekršajne odgovornosti učesnika u prostituciji normativno i kaznenopravno je opravdanije sankcionisati kako pružaoca, tako i korisnika seksualnih usluga³⁴ jer se radi o dvostranom odnosu koji zahtjeva dvostranu kažnjivost iz razloga što s jedne strane pružaoc spolne ili s njom izjednačene seksualne usluge ima interes da ostvari novčanu korist jer se radi o komercijalnom pružanju usluga, dok s druge strane korisnik usluga uz plaćanje seksualnih usluga ima interes da zadovolji svoj seksualni nagon. Inače, odnos klijenta i pružaoca seksualne usluge je takav da rizike ovog susreta pretežno snosi osoba koja se bavi prostitucijom u vidu negativne etikete u sredini i odgovornosti za većinu posljedica.³⁵ Rješenja o kažnjavanju obe kategorije učesnika u prostituciji, odnosno kažnjavanju i korisnika seksualnih usluga, pored toga što su u funkciji suzbijanja prostitucije, u funkciji su i suzbijanja rodne diskriminacije koja je prisutna kroz propisana rješenja u pojedinim prekršajnim zakonodavstvima o kažnjavanju samo pružaoca, a ne i korisnika seksualnih usluga.³⁶ Pored toga, propisanost

značaja u smanjenju ove sociopatološke pojave pokazuje primjer Švedske u kojoj nije kažnjivo bavljenje prostitucijom, odnosno nije propisano kažnjavanje pružaoca seksualnih usluga, ali je propisano kažnjavanje klijenata, odnosno korištenje usluga prostitucijom što je dovelo do smanjenja bavljenja prostitucijom, odnosno smanjenja broja pružaoca seksualnih usluga.

34 Prekršajno zakonodavstvo u Bosni i Hercegovini je na stanovištu represivnog modela regulacije prostitucije, odnosno modela kažnjavanja obe kategorije učesnika u prostituciji. Za razliku od tzv. Skandinavskog modela suzbijanja prostitucije koje propisuje kažnjavanje samo korisnika seksualnih usluga, a koje se zasniva na shvatanju da prostitucija predstavlja nasilje muškaraca (kao korisnika) nad ženama (kao pružaocima seksualnih usluga) koje treba spašavati iz seksualnog ropstva, a muškarce kažnjavati, naše zakonodavstvo suzbijanje prostitucije zasniva na stanovištvu da treba sankcionisati obe kategorije, odnosno da se pored prostitutki, koje se u svim zakonodavstvima kažnjavaju, propiše i kažnjivost korisnika seksualnih usluga u onim zakonodavstvima u kojima to nije propisano.

35 Jugović, A, op.cit, str.331.

36 Prekršajna odredba u kojoj se ne propisuje odgovornost i kažnjivost klijenata ili korisnika usluga prostitucije, već samo pružaoca usluga prostitucije, uz dubiozni termin odati se prostituciji, propisana je u Zakonu o JRM BD BiH (čl.16, SG BD BiH, br.14/10)), ZJRM TK (čl.3.st.1.tač.19, SN TK, br.11/01,11/07 i 14/11) i ZJRM ZDK (čl.3.st.1.tač.17, SN ZDK, br. 12/16).

kažnjavanja samo jednog učesnika u prostituciji (prostitutke) u pojedinim prekršajnim zakonodavstvima u koliziji je sa definisanošću prostitucije za čije određenje je, pored više sastavnih elemenata, jedan od ključnih i konstitutivnih elemenata postojanje dva glavna učesnika: pružaoca usluga i klijenta.

U pogledu ovog oblika prekršajne zaštite svih lica, pa tako i maloljetnih lica, od prostitucije, u odnosu na druga prekršajna zakonodavstva, potpuno je drugačiji modalitet obe kažnjive radnje, odnosno oblika neposrednog učešća u prostituciji propisan u prekršajnom zakonodavstvu Republike Srpske. Naime, odredbom člana 19.st.1. ZJRM RS propisano je sankcionisanje onog ko za novčanu ili drugu korist³⁷ nudi ili traži usluge prostitucije.

Radi se o prekršajnoj odredbi koja ne obuhvata radnje pružanja i korištenja seksualnih usluga, kao radnje završetka ostvarenja zakonskog bića prekršaja prostitucije, već radnje nuđenja i traženja seksualnih usluga koje prethode navedenim radnjama. U tom smislu, ova prekršajna odredba predstavlja jednu specifičnu odredbu koja kroz formulaciju kažnjavanja nuđenja i traženja seksualnih usluga propisuje kažnjivost radnji započinjanja, odnosno početka ostvarenja zakonskog bića prekršaja prostitucije. Ova odredba propisuje kažnjive radnje nuđenja i traženja seksualnih usluga koje sa aspekta posljedice i zaštitnog objekta dovode do nastupanja manje posljedice, odnosno manjeg prouzrokovanja posljedice i povrede zaštitnog objekta u odnosu na prouzrokovanje posljedice i povredu zaštitnog objekata do kojeg dolazi radnjama pružanja i korištenja seksualnih usluga (posebno kod ulične prostitucije zbog njene vidljivosti i izloženosti pogledima prolaznika) koje impliciraju završetak ostvarenja zakonskog bića prekršaja prostitucije. Polazeći od navedenog, u cilju efikasne zaštite svih, pa tako i maloljetnih lica od prostitucije koja se odnosi na prekršajni aspekt sankcionisanja neposrednog učešća u prostituciji, potrebno je propisati odvojene odredbe o sankcionisanju neposrednog učešća u prostituciji. S tim u vezi, kao prijedlog *de lege ferenda* potrebno je ovu prekršajnu odredbu koja propisuje kažnjavanje nuđenja ili traženja usluga prostitucije, kao radnji koje impliciraju početak, a ne i završetak ostvarenja zakonskog bića prekršaja prostitucije, i koja je propisana samo u prekršajnom zakonodavstvu entiteta RS propisati i u kantonalnim zakonodavstvima na nivou Federacije BiH, kao i distriktnom prekršajnom zakonodavstvu, tako da ova prekršajna odredba bude propisana uz već propisanu prekršajnu odredbu koja propisuje kažnjavanje pružanja ili

37 Prekršajno zakonodavstvo Republike Srpske jedino propisuje novčani ili drugi materijalni aspekt usluga prostitucije što je u skladu sa osnovnom karakteristikom prostitucije koja se zasniva na komercijalnosti. Druga prekršajna zakonodavstva u Bosni i Hercegovini ne propisuju u svojim odredbama novčani ili drugi materijalni aspekt prostitucije kao prekršaja rukovodeći se vjerovatno time da se to podrazumjeva što je manjkavo jer svojom nepreciznošću u formulaciji zakonodavac implicira besplatnost usluga prostitucije što je u kontradikciji sa njenom temeljnom karakteristikom komercijalnosti kao jednim od uslova prekršajne kažnjivosti prostitucije. U tom smislu, predlog *de lege ferenda* je da se u drugim prekršajnim zakonodavstvima u BiH (distriktnom i kantonalnim Zakonima o Javnom redu i miru u Federaciji Bosne i Hercegovine) u prekršajnim odredbama propiše novčani ili drugi materijalni element prostitucije kao prekršaja, odnosno da prekršajna odredba propisuje početnu formulaciju "ko za novčanu ili drugu korist".

korištenja usluga prostitucije, kao radnji završetka ostvarenja zakonskog bića prekršaja prostitucije. Na taj način, ovakvim propisivanjem prekršajnih odredbi o neposrednoj odgovornosti učesnika u prostituciji, kao jednom od prekršajnih aspekata zaštite od prostitucije, sankcionisale bi se i radnje koje čine početak ostvarenja zakonskog bića prekršaja prostitucije kroz formulaciju nudičenja i traženja seksualnih usluga, uz već propisane kažnjive radnje pružanja i korištenja seksualnih usluga koje predstavljaju završetak ostvarenja zakonskog bića ovog prekršaja. To bi značilo različito sankcionisanje ovih radnji kao obilježja bića prekršaja prostitucije i istovremeno kao dva oblika ovog prekršajnog djela sa radnjama nudičenja i traženja seksualnih usluga kao osnovnog oblika prekršajnog djela prostitucije.

2.1.2. Prekršajna odgovornost lica za saučesničke radnje u prostituciji

Jedan od prekršajnih aspekata zaštite od prostitucije odnosi se na propisivanje prekršajne odredbe o saučesničkom djelovanju radi vršenja prostitucije koje se odnosi na podstrekavanje ili navođenje drugog, uključujući i maloljetno lice na prostituciju i pomaganje,³⁸ odnosno omogućavanje drugom, uključujući i maloljetnom licu bavljenje prostitucijom. U vezi s tim, prekršajna zakonodavstva u pogledu saučesničkog djelovanja u vršenju prostitucije pokazuju normativnu diferenciranost koja se ogleda u propisanosti jednog ili oba oblika saučesničkog djelovanja u bavljenju prostitucijom.³⁹ Polazeći od toga, pojedina prekršajna zakonodavstva⁴⁰ propisuju prekršajnu odredbu o odgovornosti za oba oblika saučesništva u počinjenju prekršaja, pa tako i o propisivanju odgovornosti za navođenje ili poticanje drugog lica radi prostitucije, odnosno pružanja seksualnih usluga kao saučesničku radnju u ostvarenju ovog prekršajnog djela. Odgovornost za ove radnje može biti i prekršajna i krivična u zavisnosti od toga da li se ove radnje vrše uz naknadu, odnosno radi ili bez ostvarivanja koristi. U tom smislu, ukoliko se navedene radnje od strane poticatelja ili namamljivača na pružanje seksualnih usluga vrše bez ostvarivanja koristi, (kao što je propisano samo u prekršajnoj odredbi iz Zakona o JRM HNK), takva lica će biti prekršajno odgovorni, dok bi vršenje navedenih radnji radi ostvarivanja koristi imalo obilježja krivičnog djela povezanog sa prostitucijom i shodno tome povlačilo bi krivičnu odgovornost

38 Djelatnosti koje čine pomaganje nalaze se izvan radnje izvršenja, tako da pomagač ne učestvuje u ostvarenju radnje izvršenja, već samo doprinosi njenom uspješnom ostvarenju od strane izvršioca, pri čemu se doprinos sastoji u stvaranju pogodnih uslova i pretpostavki za preduzimanje radnje izvršenja i prouzrokovanje posljedice prekršaja. Vid. Simović. N M, Simović, M (2020) Prekršajno pravo Federacije Bosne i Hercegovine, Grafomark, Banja Luka, str.76.

39 ZJRM RS propisuje jedan oblik saučesničkog djelovanja - ustupanje prostorija kao teži oblik prekršajnog djela sa višim iznosom novčane kazne (čl.19.st.2.) u odnosu na osnovni oblik djela, ZJRM ZDK propisuje u odvojenim tačkama iz odredbe člana 3 oba oblika saučesničkog djelovanja (čl.3st.1.tač17 i 18), ZJRM BD BiH nema propisanu odredbu o saučesničkom djelovanju radi vršenja prostitucije, već samo odredbu o sankcionisanju odavanja prostituciji (čl.16), ZJRM HNK propisuje u jednoj odredbi oba oblika saučesničkog djelovanja u vršenju prostitucije (čl. 5.st.4.tač.g).

40 Zakon o javnom redu i miru HNK, čl.5.st.4. tač.g – Službene novine HNK, br. 09/09.

takvih saučesnika u ostvarenju krivičnog djela. U vezi navedenog, radi precizne normativne regulisanosti saučesničkog djelovanja kao kažnjivog oblika kod prekršajne inkriminacije prostitucije, kao prijedlog *de lege ferenda* potrebno je u svim prekršajnim zakonodavstvima propisati da se saučesničke radnje preduzimaju bez ostvarivanja koristi kao jednog *od conditio sine qua none* za postojanje prekršajne odgovornosti saučesnika u činjenju prekršaja prostitucije.⁴¹

Uz diferenciranje oblika kaznene odgovornosti za saučesničko djelovanje u vršenju prostitucije, u zavisnosti od toga da li se radi o saučesničkom djelovanju radi ili bez ostvarivanja koristi, diferencijacija u ovom području kaznenog djelovanja bi trebala biti izvršena i u pogledu kvalifikacije djela u odnosu na uzrast pasivnog subjekta prema kojem se preduzima neka od saučesničkih radnji u vršenju prostitucije. Naime, u pogledu ovog oblika kaznene odgovornosti za saučesničko djelovanje radi vršenja prostitucije, kao prijedlog *de lege ferenda*, potrebno je u prekršajnim zakonodavstvima propisati prekršajnu odredbu o vršenju saučesničkih radnji na štetu maloljetnih lica kao kvalifikatornu okolnost i teži oblik prekršajnog djela prostitucije. To bi značilo propisivanje u prekršajnom zakonodavstvu težeg oblika djela i strožije vrste kazne ili višeg iznosa propisane novčane kazne⁴² ukoliko se saučesnička radnja navođenja na prostituciju ili omogućavanja vršenja prostitucije preduzima prema kategoriji maloljetnih lica, kao posebno vulnerabilnoj kategoriji pasivnih subjekata, kod ovog oblika prekršajnog djela.⁴³ *Ratio legis* propisivanja ove kvalifikatorne okolnosti kod

41 Podsticanje na prostituciju predstavlja jednu od inkriminirajućih saučesničkih radnji iz prekršajne inkriminacije prostitucija ukoliko se vrši bez naknade, odnosno bez ostvarivanja koristi. Samo formulisanje podsticanja na prostituciju bez navođenja da se čini bez ostvarivanja koristi uvodi nepreciznost u normativnoj formulaciji odredbe, pa je zbog takve nepreciznosti potrebno ovakvu odredbu precizno normirati propisivanjem da se saučesničke radnje preduzimaju bez ostvarivanja koristi kako bi takve radnje bile predmet prekršajnopravne regulative i prekršajne intervencije zakonodavca, te povlačile za sobom prekršajnu odgovornost saučesnika u vršenju prostitucije.

42 Uz prijedlog da se propiše prekršajna odredba o vršenju saučesničkih radnji na štetu maloljetnih lica kao teži oblik prekršajnog djela prostitucije koji za sobom povlači i strožije sankcionisanje počinitelaca, treba imati u vidu da su u prekršajnim zakonodavstvima entiteta FBiH i RS propisane različite vrste prekršajnih kazni, odnosno da u prekršajnom zakonodavstvu RS kao jedna od prekršajnih kazni, uz novčanu kaznu i zaštitne mjere kao sankcije koje su propisane u FBiH i BD BiH, postoji i kazna zatvora koja je za pojedine prekršaje protiv javnog reda i mira, propisana alternativno sa novčanom kaznom, a da je u FBiH propisana samo novčana kazna, bez propisanosti kazne zatvora koja je nekad ranije bila propisana kao kazna u prekršajnom zakonodavstvu u FBiH, da bi izmjenama prekršajnog zakonodavstva FBiH, odnosno ZJRM na kantonalnim nivoima u FBiH iz 2007 godine došlo do njenog ukidanja i brisanja. U odnosu na takav različiti sistem kazni koji egzistira u entitetskim prekršajnim zakonodavstvima prijedlozi *de lege ferenda* za navedenu odredbu idu u različitim pravcima, tako da je u odnosu na prekršajno zakonodavstvo RS prijedlog da se uz uvođenje navedene prekršajne odredbe u odnosu na maloljetna lica, kao pasivne subjekte pri saučesničkom djelovanju kod ove prekršajne inkriminacije, propiše kazna zatvora alternativno sa novčanom kaznom u odnosu na propisanost novčane kazne kod punoljetnih lica kao pasivnih subjekata, dok bi prijedlog u prekršajnom zakonodavstvu u FBiH, odnosno za kantonalne zakone o JRM podrazumjevaio propisivanje višeg iznosa novčane kazne u odnosu na iznos novčane kazne propisane kada je punoljetno lice pasivni subjekt pri saučesničkom djelovanju kod ove prekršajne inkriminacije.

43 Primjer takve propisanosti u prekršajnom zakonodavstvu je Zakon o javnom redu i miru Republike Srbije (Službeni Glasnik RS, br.65/13, 13/16 i 98/16) koji propisuje različite oblike odgovornos-

ovog prekršajnog djela, odnosno ove prekršajne odredbe saučesničkog karaktera na štetu maloljetnika koja se odnosi na njegovo navođenje na prostituciju usljed kojeg prekršajno djelo dobija teži oblik jeste da se, kroz uvođenje ove kvalifikatorne okolnosti i propisivanje visokog iznosa (novčane) kazne za navođenje, odnosno podstrekavanje, bez ostvarivanja koristi, maloljetnog lica na prostituciju ili omogućavanje prostitucije maloljetnom licu, odvrata odrasla lica od potencijalnog navođenja maloljetnih lica na prostituciju⁴⁴ čime bi se postigla efikasnija prekršajnoppravna zaštita maloljetnih lica od ovog vida sociopatološkog ponašanja, prvenstveno iz razloga što je navođenje maloljetnika na prostituciju jedan od prevalentnih i nezanemarljivih faktora, odnosno uzročnika započinjanja maloljetnika sa ovim vidom asocijalnog ponašanja i njihovog ulaska u svijet prestupničkog ponašanja koje nepovratno, odnosno u najvećem broju slučajeva poprima forme kriminalnog ponašanja.

Pored navedenog, preduzimanje, od strane jednog lica, dva oblika saučesničkog djelovanja u izvršenju prekršaja ne povlači njegovu odgovornost i kažnjivost za oba preduzeta oblika saučesništva. Naime, ukoliko bi jedno lice poduzelo dva oblika saučesničkog djelovanja u jednom prekršaju, odnosno ukoliko bi i podstrekavalo i pomagalo u vršenju prostitucije kao prekršajnog djela postojao bi prividni sticaj po kojem lice ne bi odgovaralo za oba oblika saučesničkog djelovanja, već za jedan, teži, oblik saučesništva koji bi konsumirao drugi, lakši, oblik saučesništva, tako da bi odgovaralo za podstrekavanje na vršenje prostitucije kao teži oblik saučesništva, premda bi sud uzeo u obzir i njegovu drugu saučesničku ulogu, odnosno (višestruke) doprinose saučesnika ostvarenju prekršaja - vršenju prostitucije drugog (podstreknutog i pomognutog) lica.

ti, odnosno osnovni i teži oblik prekršajnog djela prostitucije koji se odnosi na ustupanje prostorija punoljetnim i maloljetnim licima radi vršenja prostitucije propisujući za ovaj prekršaj i zatvorsku kaznu od 30 do 60 dana, s tim da je u osnovnom obliku djela, u čl.16.st.1. ovog zakona, za ustupanje prostorija punoljetnim licima navedena zatvorska kazna alternativno propisana sa novčanom kaznom od 50.000 do 150.000 dinara, dok je u težem obliku djela, u stavu 2 navedenog člana, koji se odnosi na ustupanje prostorija maloljetnim licima radi vršenja prostitucije, zatvorska kazna u navedenom trajanju propisana kao jedina kazna, čime u slučaju počinjenja takvog oblika prekršajnog djela prostitucije na štetu maloljetnih lica prekršajni sud ne disponira mogućnošću izbora u izricanju između novčane i zatvorske kazne kako je to propisano u osnovnom obliku ovog prekršajnog djela. To znači da ustupanje prostorija maloljetnim licima radi vršenja prostitucije povlači za prekršajno odgovorno lice isključivo zatvorsku kaznu u trajanju od 30 do 60 dana. Shodno navedenom, prekršajno zakonodavstvo Republike Srbije kod ove prekršajne inkriminacije propisuje kaznu zatvora alternativno sa novčanom kaznom u odnosu na punoljetna lica kao pasivne subjekte, dok u odnosu na maloljetna lica kao pasivne subjekte propisuje isključivo kaznu zatvora, odnosno kaznu zatvora kao jedinu kaznu.

44 Zakon o javnom redu i miru HNK, kao jedini od svih prekršajnih zakonodavstava, u odredbi iz člana 5.st.4.tač.j propisuje odgovornost roditelja za podsticanje maloljetnika na činjenje (svih vrsta) prekršaja, određenih akonom, pa time i podsticanje na prostituciju propisujući za tu prekršajnu odredbu isti iznos novčane kazne (500-1000 KM) kao i za glavne aktere, odnosno učesnike u prostituciji - pružaoca i korisnika seksualnih usluga.

2.1.3. Prekršajna odgovornost roditelja za prekršaj prostitucije maloljetnika

Prekršajni aspekt zaštite maloljetnih lica od prostitucije ostvaruje se i propisivanjem odredbe o odgovornosti roditelja, usvojitelja ili staratelja maloljetnika⁴⁵ za počinjeni prekršaj maloljetnika. U pogledu ovog vida prekršajno-pravne zaštite maloljetnika od prostitucije koji se ostvaruje propisivanjem odgovornosti roditelja za počinjeni prekršaj maloljetnika, uključujući i prostituciju⁴⁶ kao oblik prekršajnog prestupništva, postoje tri odredbe od kojih neke nisu propisane u svim prekršajnim zakonodavstvima.

Prvom odredbom, koja je propisana u svim prekršajnim zakonodavstvima, prekršajnopravna zaštita maloljetnika od prostitucije se ostvaruje propisivanjem odredbe o odgovornosti roditelja za počinjeni prekršaj maloljetnika, uključujući i prostituciju, uzrokovan roditeljskim nečinjenjem, odnosno propuštanjem dužnog roditeljskog nadzora nad odgojem maloljetnika ukoliko su takav nadzor nad odgojem bili u mogućnosti da vrše.⁴⁷ U pogledu ove prekršajne odredbe koja reguliše prekršajni aspekt zaštite maloljetnih lica, uključujući i zaštitu od prostitucije, prisutna je normativna neusklađenost Zakona o javnom redu i miru na kantonalnim nivoima u FBiH i nivou entiteta RS, sa entitetskim Zakonima o prekršajima. Naime, Zakoni o javnom redu i miru na kantonalnim nivoima u FBiH, kao i entitetskom nivou RS i distriktnom nivou, u pogledu ovog prekršajnog aspekta zaštite maloljetnih lica od prostitucije, propisuju odgovornost roditelja, po osnovu propusta u vršenju dužnog nadzora nad maloljetnim licem, za počinjeni prekršaj maloljetnika (uključujući i prostituciju) bez uzrasne, odnosno dobne odrednice što implicira nepreciznost u definisanju odredbe jer može imati dvostruko značenje tako da s jedne strane uključuje odgovornost samo za maloljetnike kao deliktno sposobna lica od navršanih 14 godina, a s druge strane može uključivati i

45 Entitetska, kao i distriktno prekršajno zakonodavstvo pogrešno operišu terminom maloljetnik (koji je u prekršajnopravnom smislu lice od navršanih 14 do navršanih 18 godina) iz razloga što u prekršajnim odredbama pod terminom maloljetnika obuhvata i lica ispod navršanih 14 godina koji su u prekršajnopravnom smislu djeca i ne podliježu prekršajnoj odgovornosti (čl.40.st.2. ZP FBiH - Službene Novine FBiH, br.63/14 i čl.73.st.2. ZP RS - Službeni Glasnik RS, br. 63/14 i 36/15), tako da termin maloljetnik u prekršajnim zakonodavstvima odgovara genusnom pojmu maloljetnog lica do navršanih 18 godina. Za razliku od entitetskih prekršajnih zakonodavstava, u prekršajnom zakonodavstvu Srbije se za lica do navršanih 14 godina u prekršajno pravnom smislu koristi termin dijete (čl.72.st.1. ZP RS - Službeni Glasnik Republike Srbije, br. 65/13, 13/16 i 98/16).

46 Odgovornost roditelja u pogledu zaštite maloljetnih lica - djece od prostitucije regulisana je i u porodičnom pravu, odnosno odredbama porodičnog zakona koji u čl.134.st.2. (SN FBiH, br.35/05, 41/05, 31/14 i 32/19) propisuje obavezu, odnosno dužnost roditelja da čuvaju svoju maloljetnu djecu od svih oblika poroka uključujući i prostituciju.

47 Utvrđivanje da li su roditelji bili u mogućnosti da vrše nadzor nad odgojem maloljetnika vrši se na osnovu procjene postojećih odgojnih kapaciteta u porodičnom okruženju. Nemogućnost roditelja da vrše dužni nadzor nad odgojem maloljetnika može se temeljiti na brojnim razlozima od kojih se naročito izdvajaju postojanje težeg oblika bolesti roditelja, razorenost porodice usljed smrti ili razvoda roditelja, ili pak postojanje kod roditelja različitih oblika socijalne patologije, kao i poremećenost bračnih odnosa i sl.

odgovornost za lica koja su u prekršajnompravnom smislu deliktno nesposobna lica uzrasta do navršenih 14 godina.⁴⁸

Medjutim, entitetski Zakoni o prekršajima propisuju odvojene odredbe o odgovornosti roditelja, po navedenom osnovu, za počinjeni prekršaj maloljetnika do navršenih 14 godina i od navršenih 14 do navršenih 18 godina starosti. Razlika u odvojenim odredbama iz entitetskih Zakona o prekršajima koje propisuju odgovornost roditelja za počinjeni prekršaj maloljetnika do navršenih 14 i od navršenih 14 godina života, po osnovu propusta u vršenju dužnog nadzora nad maloljetnicima ukoliko su takav nadzor mogli da vrše, ogleda se u tome što, u navedenim okolnostima vezanim za propuštanje vršenja dužnog nadzora i mogućnost njegovog vršenja od strane roditelja, usvojitelja ili staratelja, za počinjeni prekršaj maloljetnika do navršenih 14 godina (čl.40.st.7. ZP FBiH) roditelj sam odgovara, odnosno kažnjava se kao da je prekršaj sam učinio jer je dijete deliktno nesposobno, odnosno nesposobno za krivnju, dok za počinjeni prekršaj deliktno sposobnog maloljetnika - mlađeg ili starijeg (čl.40.st.8. ZP FBiH) pored tog maloljetnika može odgovarati, odnosno kazniti se i roditelj⁴⁹ što kod ove odredbe implicira fakultativnost, a ne i obligatornost krivice i kažnjivosti roditelja. Riječ je o relativno čestoj životnoj situaciji u praksi u kojoj roditelj ne brine o svom djetetu ili, u odsustvu roditelja, odgajatelj ili nastavno osoblje ne nadzire ponašanje maloljetnika o kome su dužni da se staraju.⁵⁰

Dakle, kod odgovornosti maloljetnika i njegovih roditelja za počinjeni prekršaj maloljetnika, uključujući i prekršaj prostitucije, nije teško zaključiti i

48 Potrebne su odvojene odredbe u pogledu dobne granice maloljetnike, kao što je propisano i u odredbama Zakona o prekršajima jer i jedna i druga implikacija značenja propisane prekršajne odredbe iz Zakona o javnom redu i miru obiluje nepreciznošću. Naime, s jedne strane, propisivanje odgovornosti roditelja po osnovu počinjenog prekršaja maloljetnika od navršenih 14 godina, kao deliktno sposobnog lica, ne implicira, u smislu odredbi iz Zakona o prekršajima, samostalnu odgovornost roditelja kao kod odgovornosti za počinjeni prekršaj deliktno nesposobnog maloljetnika do navršenih 14 godina, već odgovornost roditelja zajedno sa deliktno sposobnim maloljetnikom s tim da ta odgovornost nije obligatorno, već fakultativno propisana, tako da roditelj može a i ne mora da snosi krivicu po osnovu počinjenog prekršaja, uključujući i prostituciju deliktno sposobnog maloljetnika, tako da je samostalna prekršajna odgovornost deliktno sposobnog maloljetnika neupitna, dok je prekršajna odgovornost roditelja, po navedenom osnovu, za počinjeni prekršaj deliktno sposobnog maloljetnika samo moguća, ali ne i obavezna. Takodje, i s druge strane, propisivanje odgovornosti roditelja, po navedenom osnovu, za počinjeni prekršaj obe kategorije maloljetnika (i deliktno sposobnih i deliktno nesposobnih) ne uključuje istu prirodu odgovornosti roditelja jer je po osnovu počinjenog prekršaja deliktno nesposobnog maloljetnika odgovornost roditelja obavezna i samostalna, dok je po osnovu počinjenog prekršaja deliktno sposobnog maloljetnika odgovornost roditelja zajednička sa maloljetnikom uz fakultativnost, a ne i obligatornost propisivanja takve odgovornosti roditelja, tako da roditelj, u odnosu na počinjeni prekršaj deliktno sposobnog maloljetnika koji kao takav obavezno prekršajno odgovara, može, a i ne mora biti odgovoran. Na to jasno ukazuje i zakonska formulacija odredbe iz entitetskih Zakona o prekršajima koja glasi: Zakonom se može propisati da će za prekršaj biti kažnjen i roditelj maloljetnika od 14 do 18 g koji je počinio prekršaj ako je počinjeni prekršaj posljedica propuštanja nadzora nad maloljetnikom, a bili su u mogućnosti vršiti takav nadzor - čl.40.st.8 ZP FBiH i čl.73.st.9. ZP RS).

49 Orlić, S, Pehlić, I, Tufekčić, N (2019) Maloljetničko prestupništvo, IPF, Zenica, str.352.

50 Milić, Lj (2013) *Materijalno pravne odredbe o maloletnicima u novom Zakonu o prekršajima*. U: *Postupanje sa maloletnicima u prekršajnom postupku*. Beograd: Pravosudna akademija i USAID Srbija, str.18

sasvim je jasno da je učinjen jedan prekršaj, ali da odgovaraju dva (ili tri) lica, odnosno da više lica mogu biti kažnjena kao učinioci jednog prekršaja.

Da li će takva odgovornost za drugog biti uspostavljena u konkretnom slučaju zavisi najprije od okolnosti da li je roditelj bio u mogućnosti da faktički vrši svoju funkciju garanta, kao i od činjenice koju treba utvrditi – odnosno da je maloljetnik u vršenju prekršaja mogao biti spriječen da su se roditelji bolje starali o njemu.

Prekršajni aspekt zaštite maloljetnih lica sastoji se i u propisivanju odredbe o odgovornosti roditelja za počinjeni prekršaj maloljetnika, uključujući i prostituciju u noćnom periodu (obično od 23 do 06 h) uzrokovan takodje roditeljskim nečinjenjem, odnosno propuštanjem dužnog nadzora nad maloljetnikom, pri čemu ova odredba nije propisana u svim, već samo u nekim prekršajnim zakonodavstvima.⁵¹ U vezi odredbe koja propisuje odgovornost roditelja za počinjeni prekršaj maloljetnika u noćnom periodu, uzrokovan roditeljskim nečinjenjem, postoje razlike u pogledu odgovornosti roditelja s obzirom na starosnu dob maloljetnika kao počinitelja prekršaja, uključujući i prekršaj prostitucije, tako da je u nekim zakonodavstvima propisana odredba o odgovornosti roditelja za počinjeni prekršaj maloljetnika (i mlađjih i starijih) kao počinitelja prekršaja, uključujući i prekršaj prostitucije u noćnom periodu, dok je u drugim zakonodavstvima propisana odredba o odgovornosti roditelja za počinjeni prekršaj isključivo mlađjih maloljetnika, odnosno lica mlađjih od 16 godina. Ovakva zakonska odredba je sporna, jer prekršajnu odgovornost roditelja ne treba vezivati samo za počinjeni prekršaj mlađjeg maloljetnika u noćnom periodu, već za počinjeni prekršaj obe kategorije maloljetnika. Takvo što proizilazi i iz odredbi entitetskih zakona o prekršajima, *kao lex generalis*, kod kojih je zakonodavac, u smislu odredbi iz čl.40.st.8. ZP FBiH i čl.73.st.9. ZP RS⁵² predvidio mogućnost propisivanja odgovornosti roditelja za počinjeni prekršaj maloljetnika (i mlađjeg i starijeg) u bilo kojem, pa tako i noćnom periodu, uzrokovan propustom dužnog roditeljskog nadzora nad maloljetnikom. Pored navedenog, razlog za ovakvo stajalište je i u tome što i prema odredbama krivičnog zakona nema odvajanja mlađjih i starijih maloljetnika u pogledu odgovornosti roditelja za vršenje dužnog nadzora nad njihovim odgojem, tako da je roditelj prema odredbama krivičnog zakona dužan da vrši dužni nadzor nad odgojem i ponašanjem maloljetnika, odnosno i mlađjih i starijih maloljetnika.⁵³ Shodno tome, u pogledu ove odredbe trebalo bi u svim prekršajnim zakonodavstvima, u skladu sa odredbom iz člana 27.st.2. Zakona o javnom redu i miru entiteta Republika Srpska, propisati odredbu

51 Odredba o odgovornosti roditelja za počinjeni prekršaj maloljetnika u noćnom periodu (od 23 do 06 h) uzrokovan propustom njihovog dužnog nadzora nad odgojem maloljetnika propisana je u ZJRM RS, ZJRM KS i ZJRM SBK s tim što je u ZJRM RS propisana odgovornost roditelja za počinjeni prekršaj i mlađjeg i starijeg maloljetnika u noćnom periodu (čl.27.st.2 ZJRM RS – Službeni glasnik, br. 11/15), a u ZJRM KS (čl.8.st.5.tač.1. Službene Novine KS, br. 34/20) i ZJRM SBK (čl. 8.tač.o, Službene Novine SBK, br. 5/10) propisana je odgovornost roditelja za počinjeni prekršaj u noćnom periodu samo mlađjeg, a ne i starijeg maloljetnika.

52 Službene novine FBiH, br.63/14. Službeni Glasnik RS, br.63/14 i 36/15.

53 Orlić, S, Karović, S (2020) Kockanje i Kaznenopravna zaštita maloljetnih lica u Bosni i Hercegovini, Zbornik radova Pravnog fakulteta, Split, br.3/21, str.1274.

o prekršajnoj odgovornosti roditelja za počinjeni prekršaj maloljetnika (i mladjeg i starijeg), uključujući i prekršaj prostitucije, u noćnom periodu uzrokovan roditeljskim propustom vršenja dužnog nadzora nad maloljetnikom, s tim da je entitetski zakonodavac u RS propisao strožiju kaznu, odnosno veći iznos novčane kazne za roditelje zbog počinjenog prekršaja maloljetnika, uključujući i prekršaj prostitucije, u noćnom periodu, u odnosu na drugi period, uzrokovan roditeljskim nečinjenjem.⁵⁴ Takva razlika u sankcionisanju, odnosno visini propisane novčane kazne za roditelja za počinjeni prekršaj maloljetnika, uključujući i prekršaj prostitucije, u ovisnosti od perioda učinjenja prekršaja (dnevnog ili noćnog) ima opravdanje, s obzirom da vrijeme počinjenja prekršaja maloljetnika u noćnom periodu ukazuje na veći stepen propusta roditelja u pogledu nadzora nad ponašanjem, odnosno odgojem maloljetnika, jer je neprihvatljivo da roditelj ne zna gdje njegovo dijete provodi noći i da se vraća kad hoće ili izlazi bez njihova znanja. Time je zakonodavac implicirao veći stepen odgojne zapuštenosti maloljetnika i veći stepen odgovornosti roditelja za propust u vršenju dužnog nadzora nad maloljetnikom u slučaju učinjenja prekršaja, pa tako i prekršaja prostitucije maloljetnika u tom periodu, u odnosu na bilo koji drugi period u toku dana.⁵⁵

Pored ovog vida prekršajne zaštite maloljetnih lica, uključujući i zaštitu od prostitucije, koji se ogleda u odgovornosti roditelja za počinjeni prekršaj maloljetnog lica, kao posljedice propusta u vršenju dužnog nadzora nad maloljetnikom ukoliko su isti mogli da vrše, prekršajni aspekt zaštite maloljetnih lica, uključujući i zaštitu od prostitucije, može se ostvariti i kroz uspostavljanje, odnosno propisivanje odgovornosti roditelja za saučesničku radnju u učinjenju prekršaja maloljetnika do navršenih 14 godina (djeteta) i maloljetnika od navršenih 14 godina života.⁵⁶ Naime, u slučaju podstrekavanja, odnosno ako bi roditelji svjesno naveli maloljetnu djecu (ispod 14 godina) da čine prekršaje, prekršajno bi odgovarali u granicama svoga umišljaja kao podstrekači, bez obzira što maloljetnik, odnosno njihovo dijete (ispod navršenih 14 g) nije prekršajno odgovorno po općim pravilima prekršajnog prava.

Također, roditelj, usvojitelj ili staratelj odgovarao bi prekršajno i za podstrekavanje deliktno sposobnog maloljetnika na prekršaj, pri čemu je važno utvrditi da su roditelj ili staratelj (ali i bilo koje drugo lice koje je preduzelo radnje podstrekavanja) djelovali sa eventualnim umišljajem, koji mora obuhvatiti svijest

54 Prema članu 27.st.1. ZJRM RS propisana novčana kazna za roditelja zbog počinjenog prekršaja maloljetnika, uzrokovanog roditeljskim nečinjenjem u vršenju dužnog nadzora o maloljetniku je od 400 do 1200 KM, dok za počinjeni prekršaj maloljetnika u noćnom periodu, propisana kazna za roditelja iz stava 2 istog člana je od 500 do 1500 KM.

55 Orlić, S, Karović, S (2020) Kaznenopravni aspekti zaštite maloljetnih lica od zloupotrebe opojnih droga u Bosni i Hercegovini, Zbornik radova Pravnog fakulteta, Tuzla, br.1-2/20, str.141-142.

56 Ovakva specifična prekršajna odredba o odgovornosti roditelja za saučesničke radnje, odnosno za podsticanje maloljetnika na činjenje prekršaja, uključujući i prekršaj prostitucije, propisana je samo u Zakonu o javnom redu i miru HNK (vid.čl.5.st.4.tač.j, Službene Novine HNK, br. 9/09).

da se utječe na maloljetnika – neposrednog izvršioca prekršaja i obilježja bića prekršaja koji će taj maloljetnik učiniti.⁵⁷

2.2. Prostitucija i kaznena politika

U pogledu svih prekršajnih odredbi koje se odnose na zaštitu lica, uključujući i maloljetnih lica, od prostitucije prisutne su razlike i u pogledu kaznene politike. Te razlike se ogledaju u velikoj nesrazmjeri između prekršajnih zakonodavstava u visini propisane novčane kazne kako u pogledu odredbe o odgovornosti glavnih aktera prostitucije, uključujući i maloljetnika, za počinjeni prekršaj prostitucije, tako i u pogledu odredbe o odgovornosti za saučesničko djelovanje u vršenju prostitucije, te odredbe o odgovornosti roditelja za počinjeni prekršaj maloljetnika, uključujući i prekršaj prostitucije, uzrokovan roditeljskim nečinjenjem, odnosno propuštanjem njihovog dužnog nadzora nad maloljetnikom ukoliko su takav nadzor bili u mogućnosti da vrše.

Naime, u pogledu visine novčane kazne propisane za ovu prekršajnu inkriminaciju na nivou kantona u FBiH, kao i u odnosu na prekršajno zakonodavstvo u RS i BD BiH, prisutna je velika nesrazmjera, odnosno izrazito različita kaznena politika u pogledu svih navedenih aspekata propisane prekršajne odgovornosti. Koliko je prisutna nesrazmjera, odnosno razlika u visini propisane novčane kazne za ovu vrstu prekršaja, odnosno za radnju neposrednog učešća u prostituciji u vidu pružanja i korištenja seksualnih usluga, pokazuje prekršajna odredba iz Zakona o JRM ZDK po kojoj je maksimum propisane novčane kazne u tom kantonu (200-500 KM u ZDK) za ovu vrstu prekršaja jednak minimumu propisane novčane kazne u drugom kantonu (500-1000 KM u HNK), ili je izrazito manji u odnosu na iznos propisane novčane kazne u Zakonu o JRM RS (400-1200 KM).⁵⁸ Nesrazmjera, odnosno izrazita razlika u pogledu minimuma i maksimuma, odnosno raspona ili visine propisane novčane kazne postoji i u pogledu prekršajne odredbe koja se odnosi na odgovornost lica za saučesničko djelovanje u prekršajnoj inkriminaciji prostitucije,⁵⁹ kao i u prekršajnoj odredbi o odgovornosti i kažnjivosti roditelja za počinjeni prekršaj maloljetnika uzrokovan roditeljskim nečinjenjem, odnosno propustom u vršenju dužnog nadzora nad maloljetnikom ukoliko su takav nadzor bili u mogućnosti da vrše.⁶⁰ U vezi

57 Mitrović, Lj (2015) Alternativne mjere i prekršajne sankcije prema maloljetnicima u najnovijem Zakonu o prekršajima Republike Srpske. U: Staevanović, I. (ur). Maloletnici kao učinioци i žrtve krivičnih dela i prekršaja, Beograd, Institut za kriminološka i sociološka istraživanja, str.157-168.

58 Član 6. st.1.u vezi sa članom 3. tač.17 ZJRM ZDK, *Službene novine ZDK*, br.12/16, Član 5, st.4.tač.c. ZJRM HNK, *Službene novine HNK* br.9/09, br.18/07, Član 19.st.1.ZJRM RS, *Službeni Glasnik RS* br.11/15.

59 Nesrazmjera u pogledu kaznene politike kod saučesničkog djelovanja u prostituciji se ogleda u tome što je maksimum propisane novčane kazne u jednom kantonu (200-500 KM u ZDK, čl.6.st.1. u vezi sa čl.3.tač.18) jednak minimumu propisane novčane kazne u drugim kantonima u FBiH (500-1500 KM u KS, čl.8.st.5.tač.c. ZJRM KS, SN KS BR.34/20 I 500-1000 KM u HNK, čl.5.st.4.tač.g. ZJRM HNK, SN HNK, br.9/09) i u RS (500-1500 KM, čl.19.st.2. ZJRM RS, SG RS, br. 11/15).

60 I u pogledu odredbe o prekršajnoj odgovornosti roditelja za počinjeni prekršaj maloljetnika (uključujući i prostituciju) uzrokovan, odnosno nastao usljed roditeljskog nečinjenja ili propuštanja

navedenog, kao prijedlog *de lege ferenda* neophodno je izvršiti izmjene prekršajnih odredbi iz Zakona o javnom redu i miru u smislu usklađivanja odredbi o visini propisane novčane kazne za počinjeni prekršaj prostitucije prevashodno u onim kantonima u Federaciji BiH (ZDK) u kojima je propisan znatno manji minimum kao i maksimum propisane kazne sa odredbama iz Zakona o javnom redu i miru u kantonima sa većim minimumom i maksimumom propisane novčane kazne, kao i sa odredbama Zakona o javnom redu i miru RS i BD BiH.⁶¹ *Ratio legis* uvođenja ove izmjene je u tome što postojeća odredba o niskom minimalnom i maksimalnom iznosu novčane kazne u pojedinim kantonima (npr. ZDK) za počinjeni prekršaj pogoduje porastu prekršajnog recidivizma, uključujući i prekršajni recidivizam u prostituciji, kao i porastu primarnog prekršajnog prestupništva, uključujući i primarno prestupništvo vezano za prekršaj prostitucije. Takva pojava je naročito izražena na međjunitetstkim i međjukantonlnim graničnim područjima gde se mogu češće vršiti ovi i drugi prekršaji jer je nizak iznos propisane novčane kazne za počinjeni prekršaj stimulativan kako za primarne počinioce prekršaja tako i za recidiviste, te se time povećava spremnost prekršioca propisa, odnosno prestupnika da preuzimaju rizik za prestupničko ponašanje.⁶²

3. Zaključak sa prijedlozima *de lege ferenda*

Premda se u svijetu, s obzirom na stav zajednice prema prostituciji kao društveno negativnoj pojavi, primjenjuju različiti sistemi suzbijanja i društvene reakcije na prostituciju, nijedan od tih sistema ne može suzbiti pojavu prostitucije ako se istovremeno ne djeluje u pravcu otklanjanja uzroka toj pojavi, pri čemu je otklanjanje uzroka prostituciji vrlo složen i dugotrajan proces i pretpostavlja preduzimanje raznih mjera ekonomskog, socijalnog, zdravstvenog, kulturnog i pedagoškog karaktera.

Pored navedenih preventivnih mjera usmjerenih na proaktivno djelovanje i eliminisanje uzroka ovoj sociopatološkoj pojavi, poseban akcenat u zaštiti svih, pa tako i maloljetnih lica od prostitucije se daje legislativnim, odnosno kaznenopravnim aspektima zaštite koja se ostvaruje putem krivičnopravne

dužnog nadzora nad maloljetnikom ukoliko su bili u mogućnosti da takav nadzor vrše, prisutne je izrazita razlika u kaznenoj politici. Tako npr, maksimum propisane novčane kazne za ovaj prekršaj prema Zakonu o JRM ZDK (100-300 KM, čl.6.st.3 u vezi sa čl.3.tač.25, *Službene novine ZDK* 12/16) je manji u odnosu na propisani minimum kazne prema Zakonu o JRM KS (400-1200 KM, ČL.8.st.4. tač. f, *Službene novine KS*, br. 34/20), te u odnosu na propisani minimum prema Zakonu o JRM entiteta RS (400-1200 KM, čl.27.st.1, *Službeni Glasnik RS*, br. 11/15), kao i u odnosu na propisani minimum prema Zakonu o JRM BD BiH (500-1500 KM, čl.34.st.3, *Službeni Glasnik BD BiH*, br. 14/10).

61 Orlić, S, Karović, S (2020) Kaznenopravna zaštita maloljetnih lica od alkoholizma u Bosni i Hercegovini, Crimen, Pravni fakultet Beograd, br.3/20, str.293.

62 Orlić, S., Krštenić, J., Karović, S., „Sociopatološke zavisnosti i legislativni okviri zaštite mladih u Bosni i Hercegovini, sa osvrtom na stanje u Srbiji – de lege lata et de lege ferenda, Pravni život, Beograd, br.9/19, str.302.

regulative prema odredbama krivičnog zakona i putem prekršajnopravne regulative prema odredbama Zakona o javnom redu i miru.

U okviru legislativnih aspekata zaštite od prostitucije poseban fokus je usmjeren na prekršajne aspekte zaštite koji se ostvaruju propisivanjem više modaliteta prekršajnih odredbi koje su u funkciji zaštite od prostitucije. U pogledu prekršajnog aspekta zaštite od prostitucije evidentno je da su postojeća normativna rješenja u prekršajnom zakonodavstvu dosta manjkava i neujednačena, te kao takva ne pružaju adekvatan okvir zaštite od prostitucije. U vezi s tim, u cilju efikasnije prekršajnopravne zaštite svih, pa tako i maloljetnih lica od prostitucije potrebne su sljedeće izmjene:

a.) U okviru prekršajne odredbe koja propisuje odgovornost za neposredne učesnike u prostituciji umjesto dubioznog termina “odati se” (prostituciji) propisati termin sa svršenim glagolskim oblikom “pruži(ti)” (seksualne usluge) iz razloga što odavanje prostituciji implicira višestruko pružanje spolnih usluga, pri čemu sudska praska i tumači prekršaj prostitucije kao odavanje prostituciji ili višestruko zaticanje u pružanju seksualnih usluga, tako da bi se terminom “pruži” propisala odgovornost i kažnjivost već za jednostruko zaticanje u pružanju seksualnih usluga što je mnogo adekvatnije rješenje na planu sankcionisanja učesnika iz razloga što je odavanje prostituciji ili višestruko zaticanje u pružanju seksualnih usluga teško dokazivo pa samim tim izvan domašaja zakonodavne intervencije ostaje svako jednostruko zaticanje u pružanju seksualnih usluga.

b.) Propisati u prekršajnim zakonodavstvima u kojima to nije propisano (ZJRM ZDK, ZJRM TK, ZJRM BD BiH) i prekršajnu odgovornost i kažnjivost i klijenata, odnosno korisnika seksualnih usluga i to kako iz razloga što prostitucija u svojoj definisanosti implicira dvostrani odnos, odnosno odnos dva aktera - kako prostitutke ili pružaoca, tako i klijenta, odnosno korisnika seksualnih usluga, tako i iz razloga što je propisivanje odgovornosti i kažnjivosti i korisnika seksualnih usluga u funkciji njegovog odvratanja od traženja i konzumiranja seksualnih usluga, a sa opadanjem traženja, odnosno broja lica koja koriste seksualne usluge posljedično tome opada i ponuda, odnosno broj lica koja se bave prostitucijom.

c.) Kao prijedlog *de lege ferenda* potrebno je neposrednu odgovornost učesnika u prostituciji propisati u dvije odredbe tako da u jednoj odredbi, kao što je to propisano u prekršajnom zakonodavstvu, odnosno u čl.19.st.1. Zakona o JRM RS (uz potrebu kumulativne, a ne alternativne propisanosti kažnjivih radnji), bude propisana odgovornost i kažnjivost radnji nudenja i traženja seksualnih usluga, kao radnji početka ostvarenja zakonskog bića prekršaja prostitucije, koje su povezane i prethode već propisanim radnjama pružanja i korištenja seksualnih usluga (uz navedenu terminološku zamjenu termina odati se terminom pružiti seksualne usluge) kao radnjama završetka ostvarenja zakonskog bića prekršaja prostitucija koje bi bile druga prekršajna odredba o sankcionisanju neposrednih učesnika u prostituciji. Time bi propisivanje odvojenih prekršajnih odredbi o odgovornosti i sankcionisanju neposrednih učesnika u prostituciji značilo različito sankcionisanje ovih radnji kao obilježja bića prekršaja prostitucije koje bi bile

propisane kao dva oblika ovog prekršajnog djela sa radnjama nuđenja i traženja seksualnih usluga kao osnovnog oblika prekršajnog djela prostitucije.

d.) U okviru prethodno navedenog prijedloga *de lege ferenda* potrebno je, kao što je to propisano u odredbi iz čl.19.st.1. Zakonu o JRM RS, u obe odredbe, kao prijedlog *de lege ferenda*, u svim prekršajnim zakonodavstvima propisati materijalni aspekt prostitucije kao prekršaja, odnosno propisati da se navedene radnje vrše za novčanu ili drugu korist što je u skladu sa osnovnom karakteristikom prostitucije koja se zasniva na komercijalnosti kao jednom od uslova prekršajne kažnjivosti prostitucije, tako da je obe odredbe potrebno propisati formulacijom “ko za novčanu ili drugu korist” (nudi i traži, odnosno pruža i koristi seksualne usluge).

e.) U prekršajnim zakonodavstvima u kojima to nije propisano, zajedničkom odredbom propisati odgovornost i kažnjivost za saučesničke radnje omogućavanja prostitucije, odnosno ustupanje prostorija radi prostitucije i podsticanja na prostituciju uz propisivanje u toj odredbi višeg iznosa novčane kazne u odnosu na poduzimanje saučesničkih radnji na štetu maloljetnih lica, kao i propisivanje da se saučesničke radnje preduzimaju bez ostvarivanja koristi kao jednog *od conditio sine qua none* za postojanje prekršajne odgovornosti saučesnika u činjenju prekršaja prostitucije.

f.) Zbog velike nesrazmjere između prekršajnih zakonodavstava u visini propisane novčane kazne, kako u pogledu odredbe za počinjeni prekršaj neposrednih učesnika u prostituciji, uključujući i maloljetnih lica, tako i u pogledu odredbe o saučesničkim radnjama radi vršenja prostitucije, kao i u pogledu odredbe za počinjeni prekršaj prostitucije od strane maloljetnika uzrokovan roditeljskim nečinjenjem, odnosno propuštanjem njihovog dužnog nadzora nad maloljetnicima ukoliko su takav nadzor bili u mogućnosti da vrše neophodno je izvršiti izmene prekršajnih odredbi iz Zakona o javnom redu i miru u smislu usklađivanja odredbi o visini propisane novčane kazne za počinjene prekršaje prostitucije prevashodno u onim kantonima u Federaciji BiH u kojima je propisan znatno manji minimum kao i maksimum propisane kazne sa odredbama iz Zakona o javnom redu i miru u kantonima sa većim minimumom i maksimumom propisane novčane kazne, kao i sa odredbama Zakona o javnom redu i miru entiteta RS i BD BiH.

Navedene predložene izmjene, uz preduzimanje brojnih preventivnih mjera usmjerenih na proaktivno djelovanje u zaštiti od prostitucije, sasvim sigurno bi u znatnoj mjeri doprinjele adekvatnijoj borbi u pravcu suzbijanja ovog vida sociopatološkog ponašanja, te je za očekivati da će potrebne zakonodavne intervencije u prekršajnoj oblasti na planu zaštite svih, pa tako i maloljetnih lica od prostitucije rezultirati adekvatnijim normativnim rješenjima koja će biti u funkciji bolje kaznenopravne, odnosno prekršajne zaštite lica od prostitucije kako sa aspekta specijalne, tako i sa aspekta generalne prevencije.

Literatura:

1. Bošković, M, Marinković, D (2015) *Socijalna Patologija*, Pravni fakultet, Novi Sad,
2. Jugović, A (2022) *Socijalna Patologija - Nauka o društvenim devijacijama*, Fakultet za specijalnu edukaciju i rehabilitaciju, Beograd,
3. Juras D, Filipović, H (2020) *Komentar Zakona o prekršajima protiv javnog reda i mira sa sudskom praksom*, Informator, Zagreb,
4. Klarić, D. (2014). *Prepoznaj i djeluj: Savjetnik za prevenciju ovisnosti i nasilja u djece i mladih*, Zagreb: Školska knjiga;
5. Mihaljević, P, Getoš-Kalac, A.M (2023) *Neki fenomenološki aspekti prostitucije u Hrvatskoj*, Kriminalističke teme, FKKSS, Sarajevo, br.1-2/2023
6. Milić, Lj (2013) *Materijalno pravne odredbe o maloletnicima u novom Zakonu o prekršajima*. U: *Postupanje sa maloletnicima u prekršajnom postupku*. Beograd: Pravosudna akademija i USAID Srbija,
7. Mitrović, Lj (2015) *Alternativne mjere i prekršajne sankcije prema maloljetnicima u najnovijem Zakonu o prekršajima Republike Srpske*. U: Stevanović, I. (ur). *Maloletnici kao učinioci i žrtve krivičnih dela i prekršaja*, Beograd, Institut za kriminološka i sociološka istraživanja;
8. Mladenović-K,R (2001) *Kriminologija*, Fakultet kriminalističkih nauka, Sarajevo,
9. Nikolić, Z, Joksić, I (2011) *Maloletnička delinkvencija - socijalnopsihološki i krivičnopravni aspekti*, Institut za kriminološka i sociološka istraživanja, Beograd,
10. Orlić, S, Karović, S (2019) *Sociopatološke zavisnosti i legislativni okviri zaštite maloljetnih lica u Bosni i Hercegovini, sa osvrtom na stanje u Srbiji, de lege lata et de lege ferenda*, Pravni život, Beograd, br 9/19,
11. Orlić, S, Karović, S (2020) *Kaznenopravna zaštita maloljetnih lica od alkoholizma u Bosni i Hercegovini*, Crimen, Pravni fakultet, Beograd, br.3/20,
12. Orlić, S, Karović, S (2020) *Kaznenopravni aspekti zaštite maloljetnih lica od zloupotrebe opojnih droga u Bosni i Hercegovini*, Zbornik radova Pravnog fakulteta, Tuzla, br.1-2/20,
13. Orlić, S, Karović, S (2021) *Kockanje i kaznenopravna zaštita maloljetnih lica u Bosni i Hercegovini*, Zbornik radova Pravnog fakulteta Split, br.3/21,
14. Orlić, S, Pehlić, I, Tufekčić, N (2019) *Maloljetničko prestupništvo*, IPF, Zenica,
15. Petrović, B, Meško, G (2004) *Kriminologija*, Pravni fakultet, Sarajevo,
16. Petrović, B, Meško, G (2008) *Kriminologija*, Pravni fakultet, Sarajevo,
17. Ristanović - Nikolić, V, Konstantinović - Vilić, S (2018) *Kriminologija, četvrto izmenjeno i dopunjeno izdanje*, Prometej, Beograd,
18. Ristivojević.B - *Moralni krstaški pohod države na spavaću sobu: Prekršaj prostitucije u novom ZJRM*, Zbornik radova Pravnog fakulteta, Novi Sad, br.2/16,

19. Simović, M, Simović, M (2020) *Prekršajno pravo Federacije Bosne i Hercegovine*, Grafomark, Banja Luka,
20. Tukar, M (2019) *Komentar Zakona o javnom redu i miru, drugo dopunjeno izdanje*, Službeni Glasnik, Beograd.

Propisi:

1. Zakon o javnom redu i miru Brčko distrikta BiH (SG BD BiH, br.14/10).
2. Zakon o javnom redu i miru Hercegovačko-neretvanskog kantona (SN HNK, br. 9/09);
3. Zakon o javnom redu i miru Kantona Sarajevo (SN KS, br.34/20);
4. Zakon o javnom redu i miru Republike Srpske (SG RS, br.11/15);
5. Zakon o javnom redu i miru Srednje Bosanskog kantona (SN SBK, br.5/10);
6. Zakon o javnom redu i miru Tuzlanskog kantona (SN TK, br. 11/01, 11/07, 14/11);
7. Zakon o javnom redu i miru Zeničko- dobojskog kantona (SN ZDK, br.12/16);
8. Zakon o prekršajima Federacije Bosne i Hercegovine (SN FBiH, br.63/14);
9. Zakon o prekršajima Republike Srpske (SG RS, br.63/14, 36/15);

Suad Orlić, Ph.D., associate professor

Faculty of Law University in Zenica

Educator at the Center for the education of judges and prosecutors of the Federation of Bosnia and Herzegovina

Sadmir Karović, Ph.D., associate professor

Faculty of Law University in Travnik

Employed in the State Agency for investigations and protection, Bosnia and Herzegovina

Educator at the Center for the education of judges and prosecutors of the Federation of Bosnia and Herzegovina

**CRIMINAL ASPECTS OF PROSTITUTION WITH REFERENCE TO
THE PROTECTION OF MINORS IN BOSNIA AND HERZEGOVINA -
SITUATION AND PERSPECTIVES**

Summary: Prostitution as a sociopathological phenomenon is a topical issue due to the high incidence of minors participating in prostitution, which is criminalized as a criminal offense and as a misdemeanor in criminal legislations due to its polyvalent character in the field of incrimination. In this paper, authors referred to prostitution as a misdemeanor incrimination, where the special emphasis in the paper was placed on processing the misdemeanor aspects of protecting young people from this form of mental social deviation. The paper highlights certain shortcomings and weaknesses regarding the normative regulations of prostitution as an offense against public order and peace, as well as negative reflections regarding the differentiated regulation of prostitution as a misdemeanor incrimination of certain aspects of the protection of minors from prostitution. In this regard, the shortcomings of the existing solutions regarding the prescribed misdemeanor aspects of the protection of minors from prostitution in Bosnia and Herzegovina are presented and certain proposals of *de lege ferenda* are highlighted that would be in the function of better and more efficient misdemeanor norms for the protection of minors from this sociopathological phenomenon.

Key words: Prostitution, provision and use of prostitution services, minors.

Dr. sci. Suan Islamović, docent
Pravni fakultet Univerziteta u Bihaću

Kenan Dervišević, diplomirani pravnik
Advokat iz Sarajeva

ZABRANA TAKMIČENJA SA POSLODAVCEM – NORMATIVNI OKVIR I PRAKTIČNA PRIMJENA INSTITUTA U BOSNI I HERCEGOVINI

Sažetak: Kao jako bitan segment funkcionisanja savremenih radnopravnih odnosa, zabrana takmičenja sa poslodavcem je institut radnog prava koji u posljednjim godinama sve više dobija na značaju. Iako je u historijskom kontekstu klauzula konkurencije prvenstveno razvijana kao institut privrednog prava, zbog naglih promjena u načinu obavljanja rada u 21. stoljeću, misleći pritom prvenstveno na sofisticirane poslove razvijane pod uticajem globalizacije, digitalizacije rada te 4. industrijske revolucije, zabrana takmičenja sa poslodavcem je evoluirala u izuzetno bitan institut zaštite opstojnosti i konkurentnosti poslodavca na savremenom tržištu. Ovaj rad predstavlja analizu normativnog okvira i praktične primjene instituta unutar državno-pravnog okvira Bosne i Hercegovine.

Ključne riječi: Zabrana takmičenja, radni odnos, poslodavac, radnik, radno pravo

1. Uvodna razmatranja – opravdanost postojanja instituta

Osnovna vrijednost jednog savremenog poslodavca čine znanje, informacije i vještine radnika koji time stvaraju nove vrijednosti. Stoga se podrazumijeva da ljudski kapital, oblikovan putem obrazovanja, osposobljavanja, rada i usavršavanja, predstavlja jedan od ključnih pokretača ekonomskog razvoja svakog poslodavca, a samim time i šire društveno-ekonomske zajednice. Jasno je da poslodavac uvijek teži ka angažovanju i zadržavanju stručnih i iskusnih radnika, a naročito onih radnika koji su usavršavani pod njegovim okriljem. Međutim, zakoni slobodnog tržišta, tendencija česte promjene radnog mjesta (fluktuacija radne snage), bolji uslovi rada i privlačnije ponude drugih poslodavaca dovode do situacija u kojima radnici mogu potencijalno postati konkurenti svom trenutnom poslodavcu zasnivajući radni odnos ili drugi vid angažmana kod njegovog direktnog konkurenta.¹ Iako je učestala promjena poslodavaca svakodnevna pojava na savremenom tržištu rada, sama činjenica da radnici sa sobom nose znanje o načinu rada ranijeg poslodavca može štetno utjecati na njegovo (re)pozicioniranje na tržištu.

¹ Paralelno, 21. stoljeće karakteriše globalno slabljenje socijalnih standarda i proces laganog nestanka 'srednje klase', pa je zbog toga isti period nazvan „smrću radnog prava“. Upravo je i ovo jedan od razloga sve manje sigurnosti zaposlenja na tržištu rada, a sve većeg uticaja neoliberalne doktrine gdje kapitalistički zakoni slobodnog tržišta dobijaju na ogromnom značaju. O tome u: Lyutov, Nikita; Traditional international labour law and the new 'global' kind: is there a way to make them work together?, Zbornik radova Pravnog fakulteta u Zagrebu, br. 67 (1), Zagreb, 2017., str. 31.

Radnici se prilikom obavljanja svakodnevnih aktivnosti kod poslodavca susreću sa partnerima i klijentima kompanije, čime postaju ne samo nosioci ključnih informacija za svog poslodavca, već i čuvari najvažnijih poslovnih tajni kao modele ponašanja, 'know-how' – znanje i iskustvo o određenoj intelektualnoj tvorevini², etablirane poslovne prakse i druge oblike informacija koje se regulišu kao takve autonomnim izvorima radnog prava sa ciljem održavanja poslodavčeve konkurentnosti na tržištu.³ Omogućavanjem pristupa takvim procesima i informacijama poslodavci imaju opravdana očekivanja da će radnici djelovati lojalno i štiti njihove interese. Ipak, sa ciljem zaštite legitimnih interesa poslodavaca, ali i očuvanja konkurencije, zakonska regulativa predviđa zabranu takmičenja radnika sa poslodavcem – kako u toku, tako i po prestanku radnog odnosa. Cilj ovog instituta je postizanje zaštite poslodavaca, s jedne strane, te osiguranje prava radnika da slobodno biraju svoju profesionalnu budućnost, s druge strane. Shodno navedenom, današnji način poslovanja gdje centralna pravila određuje profit(abilnost) samog poslovanja, zabrana takmičenja radnika sa poslodavcem postaje neizbježna u cilju zaštite interesa poslodavca. U takvim okolnostima je vrlo važno naći modalitet pomirenja suprotstavljenih interesa gdje istovremeno neće biti ugrožena mogućnost poslodavca da očuva svoju poziciju na tržištu, odnosno da pravo radnika na plaćeni rad neće biti dovedeno u pitanje.⁴ Uz ustavnu materiju savremenih država gdje je internacionalizacija ustavnog prava kao „pojava ili proces uticaja međunarodnog prava na ustavno pravo“⁵ izvršila odgovarajući uticaj na normative garancije iz osnovnih ustavnih tekstova, svi značajniji univerzalni i regionalni dokumenti iz oblasti druge generacije ljudskih prava propisuju pravo na rad, slobodan izbor zanimanja, pristup jednakim radnim prilikama, pravo na mogućnost napredovanja i opštu zabranu diskriminacije prilikom zapošljavanja i obavljanja zanimanja. Ipak, navedena prava i slobode nisu apsolutne prirode, obzirom da se na nacionalnim nivoima putem zakonske i druge regulative ista ograničavaju putem uvođenja zabrane takmičenja između radnika i poslodavaca.

Iz svega navedenog proizilazi da savremeno tržište rada gdje se privredni tokovi svakodnevno mijenjaju, mehanizam zabrane takmičenja radnika sa poslodavcem igra važnu ulogu u očuvanju 'fer konkurencije' i osiguranju da obje

2 Marinković, Ana R.; Zaštita poslovnih tajni kao oblika intelektualnog vlasništva, Zbornik radova Pravnog fakulteta Sveučilišta u Rijeci, br. 40 (2), 2019., str. 766.

3 Zlatović, 2011. i Buklijaš, 2008. u Peran, Branko; Goreta, Mirko; Vukošić, Kristina; Pojam i vrste tajni, Zbornik radova Veleučilišta u Šibeniku, br. 9 (3-4), 2015., str. 130.

4 Pronalazak balansa u suprotstavljenim izazovima je podjednako izazovan, kako u sistemima evropskog kontinentalnog prava gdje država ima značajniju ulogu u segmentu regulisanja obima prava na rad i drugih pitanja individualnog i kolektivnog radnog prava, tako i u američkom sistemu upravljanja gdje je pozicija i realizacija kolektivnih radnih prava zasnovana na „izravnim, kontradiktornim pregovaračkim odnosima“. Vidi u: Weiss, Marley S.; Collective Labor Relations under American Labor Law, Annales Universitatis Scientiarum Budapestinensis de Rolando Eotvos Nominatae: Sectio Iuridica, br. 35, 1994., str. 100.

5 Šurlan, Tijana; Revizija Ustava Republike Srbije u svetlosti internacionalizacije ustavnog prava, Fondacija Centar za javno pravo – Projekti, 2017., str. 2.

strane ostvaruju svoja prava na adekvatan način. Pravi izazov instituta zabrane takmičenja radnika sa poslodavcem leži u određivanju pravilne i pravedne ravnoteže između prava radnika i zaštite interesa poslodavca. Zakonodavac i oni koji primjenjuju propise moraju pažljivo procijeniti stepen ograničenja i proporcionalnost u odnosu na koristi koje se postižu ovim ograničenjem. Nakon dugogodišnjeg praktičnog rada u zastupanju klijenata i teoretskog bavljenja radnim pravom, autori ovog rada su uvidjeli potrebu da na jednom mjestu obuhvate najbitnije aspekte ovog važnog pravnog instrumenta zaštite poslovanja poslodavaca, odnosno stečenog znanja radnika kod poslodavca, imajući u vidu da važeći zakoni o radu na entitetskim (dalje: FBiH i RS) i nivou Brčko Distrikta Bosne i Hercegovine (dalje: BDBiH) ne daju odgovore na sva otvorena i sporna pitanja. Prilikom izrade ovog rada, u obzir su uzeti odgovarajući međunarodni standardi te postojeća sudska praksa u BiH.

2. Definijsko i zakonsko određenje (elemenata) instituta

Kako zakoni o radu eksplicitno ne određuju pojam djelatnosti poslodavca, potrebno je konsultovati relevantne odredbe istih koje uređuju zabranu takmičenja uz prethodno razumijevanje zakona koji uređuju poslovanje i funkcionisanje privrednih društava. Kao aktivnost vrlo bliska pojmu poduzetništva koje se tretira kao „ukupnost poduzetnikovih organizacijskih, upravljačkih i rukovodnih funkcija“⁶ – tehničkog i organizacijskog osnova za djelovanje na tržištu, djelatnosti poslodavca bi se u opštem smislu mogle definisati kao „sve poslovne aktivnosti koje su pravno dopuštene“⁷. Bez da se zasebno navode i analiziraju odredbe zakona privrednih društava FBiH, RS i BDBiH, djelatnost se u konačnici razumijeva kao skup pravno dopuštenih aktivnosti koje pravno lice (poslodavac) obavlja u segmentu proizvodnje, prodaje proizvoda i pružanja usluga na jednom tržištu sa ciljem postizanja dobiti. Nadalje, registrovana djelatnost (u formalnom smislu) nije ni manje ni više već skup aktivnosti koje su registrovane kod nadležnih tijela, a koje bi trebale predstavljati opredjeljenje poslodavca u kontekstu njegove aktivne participacije na tržištu. U konačnici, relevantna legislativa iz oblasti privrednog prava ne određuje dovoljno decidno pojam i sadržaj djelatnosti poslodavca, što bi bilo relevantna polazna osnova za tematizaciju zabrane takmičenja kao prvenstvenog instituta radnog prava, pa je u tom smislu potrebno navesti odredbe zakona o radu kojima je uređena zabrana takmičenja.

U FBiH je određeno da se „radnik ne može zaposliti kod drugog lica koje je u tržišnoj utakmici sa poslodavcem i da ne može za svoj ili za račun trećeg lica, ugovarati i obavljati poslove kojima se takmiči sa poslodavcem“⁸, dok je u RS propisano da radnik „ne može za svoj ili tuđi račun, na istoj teritoriji, odnosno

6 Rizvanović, Edin; Nanić, Arif; Poslovno statusno pravo, JP NIO Službeni list BiH, Sarajevo, 2018, str. 49.

7 Čović, Šefkija; Poslovno pravo, Pravni fakultet Univerziteta u Sarajevu, Sarajevo, 2003, str. 61.

8 Zakon o radu FBiH, „Službene novine FBiH“, br. 26/16, 89/18, 23/20, 49/21, 103/21 i 44/22, član 86, stav 1.

području obavljati ili ugovarati poslove kojima se konkuriše poslodavcu.”⁹ Slična odredba kao iz Zakona o radu FBiH se pronalazi i u BDBiH, gdje je uređeno da se radnik “ne može zaposliti kod drugog lica” odnosno da “ne može za svoj ili za račun trećeg lica ugovarati i obavljati poslove kojima se takmiči s poslodavcem.”¹⁰ Kako i iz navedenih odredaba zakona o radu ne proizilazi precizno određenje djelatnosti poslodavca, odgovor bi se trebao pronaći u praksi poslodavaca. Ta etablirana praksa privrednih društava koji djeluju kao poslodavci ukazuje da isti najčešće registruju širi spektar djelatnosti u odnosu na djelatnost koju namjeravaju obavljati. Nerijetko se dešava da društva registruju sve djelatnosti koje je u datom momentu moguće registrovati, čak i bez pribavljanja prethodne saglasnosti nadležnog regulatora kod onih djelatnosti gdje je takva saglasnost neophodna. Time ostavljaju mogućnost da prošire obim poslovanja na druge djelatnosti bez dodatne registracije. Sa druge strane, privredni subjekti u pravilu ne obavljaju veliki broj djelatnosti, već svoj segment poslovanja u pravilu ‘usmjere’ na dvije ili tri glavne djelatnosti. Na bazi svega navedenog, potrebno je izvući određene zaključke koji imaju svoju logičku osnovu i utemeljenje u načelu *bona fide*. S tim u vezi, zaključuje se da sama registracija određene djelatnosti istovremeno ne predstavlja (i) obavljanje iste. Iako to eksplicitno ne proizilazi iz spomenutih zakona o radu, djelatnost poslodavca se ima tumačiti u skladu sa duhom propisa, a duh propisa nesumnjivo ukazuje da registrovane djelatnosti nisu istovremeno one djelatnosti sa kojima se poslodavac bavi u samom poslovanju. Naprotiv, djelatnost poslodavca se može definisati kao skup aktivnosti koje poslodavac obavlja u poslovnom prometu – u odgovarajuće vrijeme i na odgovarajućem mjestu (tržište). Pored toga, i pojam konkurentske djelatnosti se treba cijeliti u svakom konkretnom slučaju. Pri tome treba imati u vidu pravila Zakona o konkurenciji BiH koji definiše osnove za utvrđivanje relevantnog tržišta roba/usluga kao glavnog pokazatelja da li su dva subjekta konkurenti na tržištu. *Summa summarum*, a u skladu sa relevantnim odredbama zakona o privrednim društvima, zakona o radu i etabliranih poslovnih praksi, pitanja djelatnosti konkretnog poslodavca se imaju razumijevati u svakom *in concreto* slučaju.

Zanemarujući odredbe koje uređuju zakonsku zabranu takmičenja sa poslodavcem, a koja će u nastavku rada biti zasebno analizirana, sporazumom između radnika i poslodavca se može definisati lista djelatnosti koje se smatraju konkurentim. U skladu sa iznad navedenim zaključkom, takvim ugovorom poslodavac ne može proširiti zabranu tako što će navesti sve registrovane djelatnosti ili navesti djelatnosti koje u svom poslovanju uopšte ne obavlja. Propisivanjem djelatnosti koje poslodavac ne obavlja, tj. djelatnosti koje se ne mogu smatrati konkurentim u sporazumu, poslodavac bi ograničio obim prava koje radniku predviđaju zakonski propisi, slijedom čega bi takva zabrana bila ništava u dijelu u kojem je protivna ograničenju koja proizilaze iz odredaba zakona o radu. Autori smatraju da se u ugovor mogu unijeti samo djelatnosti koje

9 Zakon o radu RS, „Službene novine RS“, br. 1/16, 66/18, 91/21 i 119/21, član 169, stav 1.

10 Zakon o radu BDBiH, „Službene novine BDBiH“, br. 34/19, 2/21 i 15/22, član 100, stav 1.

poslodavac obavlja, odnosno djelatnosti koje bi se mogle smatrati konkurentskom djelatnošću poslodavca, a sve u suprotnom povlači ništavost takvih odredaba.¹¹

Specifično pitanje se može pojaviti u slučaju da je radnik u vrijeme zasnivanja radnog odnosa već obavljao poslove (npr. kao dopunsko zanimanje/obrt) iz iste djelatnosti kao i poslodavac, te za vrijeme radnog odnosa nastavio obavljanje tih poslova. Zakonska regulativa u FBiH, RS i BDBiH uopšte nije regulisala ovo pitanje. Stoga, na tragu zakonskog rješenja iz Republike Hrvatske koji je utemeljen na argumentima logike, autori cijene da se poslodavac ne može protiviti takvom obavljanju poslova ukoliko mu je to bilo poznato za vrijeme zasnivanja radnog odnosa te ukoliko se tome nije protivio, čime je radniku dao prešutnu saglasnost za obavljanje poslova iz djelatnosti poslodavca.¹² Ovakvo rješenje je adekvatno i prihvatljivo za obje ugovorne strane jer minimalizira mogućnost zloupotrebe prava iz obaveza iz radnopravnog odnosa. Nadalje, zakonskim odredbama nije preciziran ni način/forma davanja saglasnosti obavljanja poslova iz djelatnosti poslodavca. Cijeneći da je radnopravni odnos *sui generis* obligacionopravni odnos, odgovarajuća načela obligacionog prava trebaju biti uzeta u obzir u ovakvim situacijama. Autori zaključuju da odobrenje može biti dato usmeno, pisano, konkludentim radnjama ili na bilo koji drugi način iz kojeg se može zaključiti da poslodavac daje odobrenje radniku za takav rad. Na kraju ovog dijela rada, potrebno je definisati sami institut na prihvatljiv način, istovremeno cijeneći svu argumentaciju koja je iznad navedena. Zabrana takmičenja radnika sa poslodavcem se u tom kontekstu može definisati kao pravni instrument koji se koristi u radnopravnim odnosima kako bi se ograničila mogućnost radnika da za vrijeme ili nakon prestanka radnog odnosa radi za konkurentne kompanije ili samostalno obavlja poslove gdje će se naći u tržišnog utakmici sa poslodavcem, a čija svrha jeste zaštita poslovnih interesa poslodavca kao što su konkurentnost, klijenti i pozicija na tržištu.

3. Podvrste instituta

Nakon što su predstavljeni elementi instituta te data njegova definicija i svrha, nastavak analize instituta zabrane takmičenja sa poslodavcem se odnosi na njegove podvrste. Radnopravno zakonodavstvo u BiH poznaje dvije vrste zabrane takmičenja: a) zakonsku i b) ugovornu. U nastavku će predmetom analize biti obje podvrste instituta uz naglasak na nedostatke relevantnih odredaba propisa koji uređuju ovu oblast u FBiH, RS i BDBiH.

¹¹ Ništavost odredbi utvrđuje sud u odgovarajućem postupku.

¹² Jasno je propisano je da, „ako je u vrijeme zasnivanja radnog odnosa poslodavac znao da se radnik bavi obavljanjem određenih poslova, a nije od njega zahtijevao da se prestane time baviti, smatra se da je radniku dao odobrenje za obavljanje takvih poslova.“ Vidi: Zakon o radu Republike Hrvatske, „Narodne Novine RH“, br. 93/14, 127/17, 98/19, 151/22, 46/23 i 64/23, član 101, stav 4.

3.1. Zakonska zabrana takmičenja

Zakonska zabrana takmičenja sa poslodavcem predstavlja pravni instrument kojim se zabranjuje radniku da za vrijeme radnog odnosa kod poslodavca ugovara ili obavlja poslove iz iste djelatnosti koju već obavlja njegov poslodavac. Ista obavezuje radnika samo za vrijeme trajanja radnog odnosa. Stoga, samim momentom zasnivanja radnog odnosa, radnik ima obavezu poštivati ovu zabranu, te ne smije bez prethodne saglasnosti poslodavca obavljati poslove iz djelatnosti poslodavca. Članom 85 Zakona o radu FBiH je propisano da „radnik može, samo uz prethodno odobrenje poslodavca, za svoj ili tuđi račun ugovarati i obavljati poslove iz djelatnosti koju obavlja poslodavac.“ Autori smatraju da se ovdje radi o opštoj zabrani koja se odnosi na sve kategorije radnika. Dakle, neovisno o tome da li radnici sa poslodavcem imaju zaključen ugovor na određeno ili neodređeno vrijeme, sa punim ili nepunim radnim vremenom, kao i u ostalim oblicima ugovornog angažmana, predmetna zabrana se odnosi na sve radnike, bez obzira na radna mjesta. Potvrdu da se radi o opštoj zabrani diskriminacije, neovisno koje poslove radnik obavlja kod poslodavca, dao je Kantonalni sud u Sarajevu koji je zauzeo jasan stav prema kojem „odredba koja se odnosi na zakonsku zabranu takmičenja ne propisuje kao uslov da bi se radilo o kršenju zabrane da djelo koje se ustupa trećem bez odobrenja bude djelo iz opisa poslova radnika, već je uslov da je djelo iz okvira djelatnosti poslodavca“.¹³ Ovakav stav je potrebno problematizovati, a naročito u situacijama kada radnik obavlja poslove kod jednog poslodavca na nepuno radno vrijeme. Opravdano se postavlja sljedeće pitanje: da li radnik u tom slučaju može zasnovati radni odnos kod drugog poslodavca koji obavlja istu djelatnost (također, na nepuno radno vrijeme)? Neminovno je da ovakvo ograničavanje prava radnika u smislu zasnivanja radnog odnosa sa više poslodavaca do punog radnog vremena predstavlja zabranu koja nije srazmjerna pravu koje se štiti. Takva zabrana može dovesti u pitanje i egzistenciju radnika, što zasigurno nije bila namjera zakonodavca. Sa druge strane, nije razumno niti osnovano očekivati da se radnik obrazuje i specijalizuje za rad u više oblasti kako bi sa više poslodavaca iz više različitih oblasti zasnovao radni odnos do punog radnog vremena, već će u praksi najčešće zasnovati radni odnos sa više poslodavaca koji obavljaju istu ili sličnu djelatnosti. Pored rješenja u FBiH, potrebno je predstaviti i predviđena rješenja iz RS i BDBiH, a čiji zakoni su predvidjeli kvalitetnija i primjenjivija rješenja. Članom 167 Zakona o radu RS je propisano da „radnik koji je zasnovao radni odnos s punim radnim vremenom ne može, bez saglasnosti poslodavca, da za svoj ili tuđi račun ugovara ili obavlja poslove iz djelatnosti koje obavlja poslodavac“, dok član 99 Zakona o radu BDBiH uređuje da „radnik koji je zasnovao radni odnos s punim radnim vremenom, može samo uz prethodno odobrenje poslodavca, za svoj ili tuđi račun ugovarati i obavljati poslove iz djelatnosti koju obavlja poslodavac.“ Dakle, u oba zakona je jasno i nedvosmisleno precizirano da se zakonska zabrana takmičenja primjenjuje samo

13 Kantonalni sud u Sarajevu, presuda br. 65 0 Rs 732951 19 Rsž, 13.4.2020. godine.

na radne odnose zasnovane na puno radno vrijeme. Na ovaj način se minimalizira mogućnost zloupotrebe instituta, što bi u svakom slučaju bilo poželjno rješenje i u FBiH čija citirana odredba ne odgovara stvarnim potrebama na tržištu rada.

Pored identifikovane anomalije koja proizilazi iz Zakona o radu FBiH, zakonska regulativa FBiH, RS i BDBiH izričito ne propisuje prava poslodavca i posljedice po radnika u slučaju kršenja zakonske zabrane takmičenja radnika sa poslodavcem. Stoga, ukoliko radnik prekrši zakonsku zabranu takmičenja, poslodavac može pokrenuti disciplinski postupak uslijed povrede radne obaveze, pod uslovom da je takav prekršaj propisan kao povreda radne obaveze. Pored toga, poslodavac prema pravilima obligacionog prava može od radnika zahtijevati naknadu štete koja je nastala uslijed takvog postupanja radnika. Obim naknade štete bi se utvrđivao u svakom konkretnom slučaju te bi u prvom redu ovisio od koristi koju je radnik ostvario kršeći ovu odredbu zakona. Već konkretnije rješenje možemo pronaći u Republici Hrvatskoj gdje je, pored prava na naknadu štete, propisano „da se sklopljeni posao smatra sklopljenim za njegov račun, odnosno da mu radnik preda zaradu ostvarenu iz takvoga posla ili da na njega prenese potraživanje zarade iz takvoga posla.“¹⁴ Međutim, pozitivna zakonska rješenja u BiH ne predviđaju mogućnost ustupanja zaključenih poslova ili prijenos ostvarene koristi ili prava iz zaključenih poslova. Stoga, prema prema trenutnim zakonskim rješenjima na svim nivoima u BiH, poslodavac može od radnika zahtijevati isključivo naknadu štete prema pravilima obligacionog prava, bez mogućnosti preuzimanja zaključenih ugovora ili koristi/prava iz tako zaključenih ugovora. Zaključuje se da navedeno pitanje prevazilazi okvire radnopravnog zakonodavstva i da u tom smislu eventualno uvođenje ovog instituta u pravni okvir BiH treba biti zasebno analizirano, cijeneći sve prednosti i nedostatke koje sa sobom potencijalno donosi ustupanje zaključenih ugovora ili koristi/prava iz tako zaključenih ugovora.

3.2. Ugovorna zabrana takmičenja

U širem smislu, ugovorna zabrana takmičenja omogućuje da radnik i poslodavac postignu dogovor kako se radnik, po prestanku radnog odnosa, neće zaposliti kod drugog lica u tržišnoj utakmici sa poslodavcem, odnosno da neće za svoj ili račun trećeg lica obavljati poslove u kojima se takmiči sa poslodavcem.¹⁵ Štiteći legitimne interese poslodavca¹⁶, onemogućuje se radnik koji je kod

14 Zakon o radu Republike Hrvatske, član 93, stav 2.

15 Ova podvrsta instituta zabrane takmičenja sa poslodavcem je propisana članovima 86-88 Zakona o radu FBiH, članovima 168-169 Zakona o radu RS te članovima 100-101 Zakona o radu BDBiH.

16 Pecifično rješenje se može pronaći u nizozemskom pravu gdje ugovorna zabrana takmičenja kod ugovora na određeno vrijeme, u skladu sa pozitivnim zakonskim rješenjem, mora biti opravdana ozbiljnim interesima poslodavca. Pod ovim se misli na opravdane i ugovorom definisane različite aspekte zaštite interesa u funkcionisanju poslovnih aktivnosti poslodavca (npr. know-how). U slučaju da ti ozbiljni interesi poslodavca ne postoje ili nisu opravdani, klauzula će biti ništavna. Autori smatraju da ovakvo rješenje ne bi odgovaralo radnom i poslovnom ambijentu na tržištu BiH. O nizozemskom zakonskom rješenju i sudskoj praksi vidi u: Miloš, Ivana; Ugovorna zabrana natjecanja sa poslodavcem, Hrvatska pravna revija, 2020., str. 8-9.

poslodavca stekao znanje, iskustvo i *know-how* da pređe kod drugog poslodavca ili ugovori/obavi bilo kakve poslove koji su konkurentni poslodavcu.¹⁷ U suprotnom, radnik snosi posljedice kršenja zabrane takmičenja radnika sa poslodavcem. Ugovornu zabranu takmičenja poslodavac i radnik moraju posebno ugovoriti. Zakoni o radu definišu da ugovorna zabrana takmičenja mora biti definisana u pisanoj formi, što znači da može biti ugovorena ugovorom o radu ili posebnim sporazumom zaključenim između radnika i poslodavca. S tim u vezi, propisivanje ugovorne zabrane takmičenja internim aktima donesenim jednostrano od strane poslodavca, bez obzira da li su takvi akti odobreni od legitimnih predstavnika radnika, ne može obavezivati radnike. Ukoliko bi se zabrana takmičenja između radnika i poslodavca dogovorila usmenim putem, takvo ograničenje ne bi moglo biti priznato kao pravno valjano. Minimalni elementi koji radnik i poslodavac pisanim aktom moraju ugovoriti jeste dužina trajanja ugovorne zabrane takmičenja, te iznos naknade koji će poslodavac plaćati radniku. Takvim sporazumom radnik i poslodavac mogu ugovoriti i druge elemente kao što su: teritorij na kojem se zabrana takmičenja primjenjuje, djelatnosti koje predstavljaju konkurentsku djelatnost poslodavcu, način prestanka zabrane i slično. Ugovorna zabrana takmičenja može važiti za određeni ugovoreni vremenski period, ali se ne može ugovoriti za period duži od dvije (FBiH) odnosno jedne godine (RS i BDBiH) od dana prestanka radnog odnosa. Ugovorna zabrana takmičenja obavezuje radnika samo u slučaju da se poslodavac obaveže plaćati naknadu radniku, a koja ne može biti manji od 50% prosječne plaće radnika ostvarene u periodu od 3 (FBiH i RS) odnosno 6 mjeseci (RS) prije prestanka radnog odnosa.¹⁸ Sve navedeno ukazuje da ugovorna zabrana takmičenja sa poslodavcem nije pravilo, već izuzetak. Takva zabrana takmičenja ne smije ugroziti osnovna ustavna prava i slobode radnika, što implicira da se posebno u obzir mora uzeti sami duh propisa.

Već je u prethodnom pasusu naznačeno da za vrijeme trajanja ugovorna zabrane takmičenja poslodavac ima obavezu isplaćivanja naknade radniku. Visina i dinamika isplate naknade je različito definisana u FBiH, RS i BDBiH. Zakoni o radu FBiH i BDBiH predviđaju naknadu koja ne može biti manja od 50% prosječne plaće isplaćene radniku u posljednja 3 mjeseca rada kod poslodavca. Naknadu je poslodavac dužan isplatiti radniku krajem svakog kalendarskog mjeseca. S druge strane, Zakon o radu RS propisuje naknadu koja ne može biti manja od 50% prosječne plate koju je radnik ostvario u toku posljednjih 6 mjeseci

17 Ipak, ovakvom zabranom se ne može apsolutno spriječiti radnika da samostalno ili za drugog poslodavca koristi informacije o poslovanju, klijentima, poslovnim partnerima i druge povjerljive informacije koje stekne radom kod poslodavca, ali ova odredba ima svoj preventivni karakter, uzimajući u obzir potencijalnu odgovornost za štetu koja je ovakvim postupanjem prouzrokovana poslodavcu.

18 Bitno je naznačiti i to da, u slučaju da se ugovorna zabrana takmičenja sporazumom između poslodavca i radnika ugovori na period duži od onog kojeg je zakon odredio kao maksimalan, takva odredba bi imala djelimično dejstvo. Pod ovim se podrazumijeva dejstvo do zakonski maksimalno određenog perioda. Autori nisu naišli na domaću sudska praksu koja je uredila ovo pitanje, pa u tom smislu upućuju na presudu Vrhovnog suda Republike Hrvatske, Revr 90/2017-2 od 11.10. 2017. godine, a gdje je nadležni sud zauzeo ispravno stajalište u pogledu ovog pitanja.

rada kod poslodavca, dok se naknada isplaćuje u jednokratnom iznosu, ukoliko drugačije nije ugovoreno. Pored vremenskog perioda koji se uzima kao relevantan za obračun ove naknade, vidljiv je i izuzetak koji predviđa Zakon o radu RS, a koji kod modela isplate potencira jednokratni iznos – ukoliko drugačije nije dogovoreno. Autori smatraju da isplata jednokratnog iznosa predstavlja bolje rješenje u smislu zaštite prava radnika te da drugačiji modeli isplate trebaju biti izuzeci od ovog pravila. Kako se obračun naknade temelji se na prosječnoj plaći radnika na poslovima na kojima je radio 3 odnosno 6 mjeseci prije prestanka radnog odnosa, eventualno povećanje iznosa je vezano za uslove koji mogu biti predviđeni kolektivnim ugovorom, pravilnikom o radu ili ugovorom o radu. U svakom slučaju se mora poštovati princip *in favorem laboratoris*.

Obzirom da nijedan od zakona o radu na nivou FBiH, RS ili BD detaljno ne propisuju koja prava ima poslodavac u slučaju kršenja zabrane takmičenja radnika sa poslodavcem¹⁹, potrebno je zasebno analizirati i posljedice po radnika u slučaju da prekrši samu zabranu. Na bazi pozitivnih rješenja, radnik je obavezan nadoknaditi štetu prouzrokovanu poslodavcu u skladu sa pravilima obligacionog prava. Osim obične štete, takva šteta bi se u pravilu ogledala u izmakloj koristi koju je poslodavac mogao dobiti po redovnom slijedu događaja da nije došlo do kršenja ove zabrane od strane poslodavca. U praksi najčešće se radi o potpunom preuzimanju klijenta/poslovnog partnera poslodavca, čime poslodavac nije mogao ostvariti prihod koji je mogao očekivati po redovnom slijedu događaja od tog klijenta/poslovnog partnera. Pored naknade štete, poslodavac bi od radnika mogao zahtijevati plaćanje ugovorne kazne ukoliko je ista definisana ugovorom ili sporazumom između radnika i poslodavca. Ugovorna kazna je institut obligacionog prava, ali se u praksi često koristi u radnopravnim odnosima za slučaj kršenja zakonske ili ugovorne zabrane takmičenja.

U segmentu sudske prakse, evidentno je da ne postoji jedinstven stav sudova po tom pitanju. Vrhovni sud FBiH je zauzeo stav prema kojem „u slučaju kršenja ugovorom preuzete obaveze tzv. zabrane konkurencije poslodavac ima pravo na naknadu ugovorne kazne obračunate na način i u visini predviđenoj ugovorom o radu ili pravilnikom o radu.“²⁰ Ovakav stav Vrhovnog suda FBiH bi mogao biti problematizovan, a naročito u dijelu mogućnosti ‘aktivacije’ ugovorne kazne kada se ista propisuje opštim autonomnim aktom poslodavca gdje radnik nužno ne mora participirati prilikom izrade istog. Drugačiji stav se pronalazi u RS gdje je Okružni sud u Banja Luci zauzeo stav da „zakon o radu ne dozvoljava poslodavcu da u ugovoru o radu, a ni u sporazumu o zabrani konkurencije koji zaključi sa radnikom, ugovori unaprijed i u svoju korist naknadu štete i njenu visinu za slučaj povrede klauzule konkurencije od strane radnika, usljed čega su takve ugovorne odredbe ništave.“²¹ Ovakav stav je prvenstveno baziran na odredbama Zakona o

19 Već je ranije spomenuto zakoni generalno ili u opštem smislu predviđaju odgovornost radnika za bilo koju štetu koju je radnik namjerno ili krajnjom nepažnjom prouzrokovao poslodavcu.

20 Vrhovni sud FBiH, presuda br. 70 0 Rs 000587 10 Rev, 21.4.2011. godine.

21 Okružni sud u Banja Luci, presuda br. 72 0 Ps 066438 19 Rsž, 4.2.2020. godine.

radu RS gdje nije predviđena mogućnost zaključenja sporazuma kojim se radnik obavezuje isplatiti novčani iznos usljed kršenja zabrane konkurencije. Iako je ovaj slučaj vezan za ugovoranje isplate naknade štete unaprijed i prije samog kršenja zabrane takmičenja, ista argumentacija bi se mogla koristiti u slučajevima da su radnik i poslodavac ugovorili ugovornu kaznu, obzirom da ista nije predviđena propisima radnog već obligacionog prava. S tim u vezi, bez obzira što je ugovorna kazna institut obligacionog prava, zasigurno je da odgovarajući segmenti uvog instituta trebaju biti uređeni i zakonima u radu, čime se smanjuje mogućnost zloupotrebe instituta od strane poslodavca. Nadalje, ukoliko se ugovorna kazna i prihvati kao institut primjenjiv u ovim slučajevima (kao na nivou FBiH), treba istaći da njen iznos ima poseban značaj jer utvrđuje finansijske posljedice za nepostupanje ili nepoštovanje ugovornih obaveza od strane radnika. Iako visoka ugovorna kazna djeluje kao sredstvo prevencije, poslodavac bi trebao biti oprezan prilikom propisivanja iste, tj. dužan je voditi računa o srazmjeru plaće koju radnik ostvaruje i propisane ugovorne kazne. Vrhovni sud FBiH je zauzeo stav da „ugovoranje ugovorne kazne u istom iznosu za osobe zaposlene na radnim mjestima sa tako različitim odgovornostima i ovlaštenjima, po ocjeni ovog suda je nesrazmjerno.“²² Autori smatraju da ovakav stav ima svoje i zakonsko i logičko uporište, odnosno, da pravilno utvrđena visina ugovorne kazne (ako je ista već dopuštena) treba odražavati stvarne potencijalne gubitke i održavati ravnotežu između zaštite interesa strana i sprječavanja kršenja ugovorne zabrane takmičenja. Uzimajući u obzir da se poslodavac izlaže riziku nemogućnosti naplate u slučaju propisivanja nesrazmjerne naknade, pretežna odgovornost je na njemu i poslovnim politikama koje je usvojio.

Za kraj ovog dijela je potrebno predstaviti i nekoliko osnovnih karakteristika vezanih za prestanak ugovorne zabrane takmičenja radnika sa poslodavcem. Zakoni o radu koji važe u FBiH i BDBiH ne propisuju druge načine prestanka ugovorne zabrane takmičenja izuzev isteka vremena na koji je ugovorena. S druge strane, Zakon o radu RS predviđa mogućnost prestanka ugovorne zabrane takmičenja ako je do prestanka radnog odnosa radnika došlo zbog povrede ugovora o radu od strane poslodavca. Nadalje, zakoni ne definišu ni šta se dešava u slučajevima kada jedna od strana ne poštuje obaveze iz ugovorne zabrane takmičenja, svjesno prepuštajući sudu donošenje te odluke. Komparacije radi, Zakon o radu Republike Hrvatske predviđa mogućnost prestanka ugovorne zabrane takmičenja u slučaju da radnik otkáže ugovor o radu zbog toga što je poslodavac teško povrijedio obvezu iz ugovora o radu ili u slučaju da je poslodavac otkazao radniku ugovor o radu bez opravdanog razloga.²³ Autori zaključuju da zakonsko uređivanje načina prestanka zabrane takmičenja predstavlja znatno kvalitetnije rješenje, a imajući u vidu praznine koje su posebno osjetne na nivou FBiH i RS, mogućnost definisanja uslova i načina prestanka zabrane takmičenja se može ostvariti putem ugovora ili sporazuma između radnika i poslodavca. Pri tome, neophodno je voditi računa o

22 Vrhovni sud FBiH, presuda br. 65 0 Rs 215799 19 Rev, 06.02.2020. godine.

23 Zakon o radu RH, član 96, stav 1.

srazmjernosti prava i obaveza koja se ugovornom zabranom takmičenja stavljaju pred radnika.

4. Teritorijalna primjena instituta

Već je spomenuto da se zakonska zabrana takmičenja radnika sa poslodavcem primjenjuje na sve radnike koji su u radnom odnosu kod poslodavca. Kako kod personalne primjene ne postoji mogućnost drugačijeg tumačenja, potrebno je analizirati i segment teritorijalne primjene instituta. U ovisnosti da li se zabrana primjenjuje samo na teritoriju entiteta, BDBiH ili BiH, odnosno, u ovisnosti da li zabrana ima dejstvo i van teritorija BiH, odredit će se i domet predviđenih zakonskih rješenja. Uzimajući u obzir da zakoni o radu u FBiH, RS i BD ne propisuju ograničenje zakonske zabrane takmičenja u pogledu teritorija, postoji osnov za tumačenje da se zakonska zabrana konkurencije primjenjuje može odnositi i na teritorij izvan BiH. Kao hipotetički primjer bi se mogao uzeti poslodavac koji pruža usluge računarskog programiranja isključivo u BiH, dok njegov radnik van radnog vremena (po ugovoru o djelu) pruža usluge računarskog programiranja trećim licima u Sjedinjenim Američkim Državama. U ovom slučaju je evidentno da radnik nije konkurent poslodavcu, ali bi takvo postupanje radnika bilo zabranjeno bez prethodnog odobrenja poslodavca, uvažavajući relevantne zakonske odredbe. Primjerice, Zakon o radu FBiH uopšte ne precizira pojam konkurenta niti definiše teritorij primjene zabrane, već samo spominje „poslove iz djelatnosti koju obavlja poslodavac“ – kako je to ranije već detaljno analizirano. To bi značilo da radnik za vrijeme radnog odnosa, a bez prethodnog odobrenja poslodavca, ne može za svoj ili tuđi račun ugovarati i obavljati poslove iz djelatnosti poslodavca, bez obzira da li bi takvo obavljanje bilo konkurentno poslodavcu ili ne.

Za razliku od rješenja koja se odnose na RS i BDBiH, Zakon o radu FBiH ne definiše teritorij na kojem će se primjenjivati ugovorena zabrana takmičenja radnika sa poslodavcem. Ta nedorečenost uslovljava mogućnost različitih odgovora na sljedeća pitanja: da li se ugovorna zabrana takmičenja može ugovoriti samo na teritorij FBiH i BiH, ili ugovorna zabrana može imati dejstvo i van teritorija BiH? Šta ukoliko nije ugovoren teritorij na kojem se primjenjuje ugovorna zabrana takmičenja radnika sa poslodavcem? Odgovor na ovo pitanje se nalazi u članu 86, stav 1 Zakona o radu FBiH, gdje je normirana zabrana zapošljavanja „kod drugog lica koje je u tržišnoj utakmici sa poslodavcem“, odnosno zabrana ugovaranja i obavljanja poslova “kojima se takmiči sa poslodavcem”. Shodno navedenom, a u slučajevima kada nije ugovoreno na koji teritorij se odnosi ugovorna zabrana takmičenja radnika sa poslodavcem, teritorij primjene ove zabrane bi trebalo biti relevantno tržište na kojem je poslodavac u tržišnoj utakmici sa drugim subjektima. Pored toga, imajući u vidu današnji stepen razvoja, protoka roba i usluga, poslodavci nisu ograničeni državnim granicama u procesu obavljanja poslova iz okvira svoje djelatnosti. Bez obzira što je radnik zaposlen kod poslodavca sa sjedištem u FBiH, relevantno tržište poslodavca nije samo FBiH ili

BiH već kompletan teritorij na kojem poslodavac obavlja djelatnost. Ovo naročito važi za poslodavce koji su izvozno orijentisani i koji rade samo za tržišta van BiH. Stoga, relevantan teritorij bi se trebao utvrđivati u svakom konkretnom slučaju, u ovisnosti o samom geografskom prostoru gdje poslodavac obavlja djelatnost. Svako drugačije tumačenje bi predstavljalo ograničenje na štetu poslodavca, čime bi se mogla izigrati ugovorena zabrana takmičenja. Autori zaključuju da, imajući u vidu smisao i cilj zabrane, ugovorna zabrana takmičenja prema zakonskom rješenju u FBiH može biti primijenjena i van teritorije BiH. Svakako je najbolje rješenje da se teritorij primjene zabrane utvrdi ugovorom ili sporazumom, ali je u tom slučaju nužno imati u vidu teritorij na kojem poslodavac obavlja svoju djelatnost.²⁴ U svakom slučaju, sporazumom između radnika i poslodavca se ne može utvrditi širi teritorij primjene ugovorne zabrane takmičenja u odnosu na onaj definisan zakonom. Takvim sporazumom bi se utvrdio manji obim prava za radnika od obima predviđenog zakonom o radu, što bi značilo da su takve odredbe ništave.²⁵ Stoga, kako zakoni o radu RS i BDBiH jasno definišu da se ugovorna zabrana takmičenja može primjenjivati samo na teritoriji RS odnosno BiH, zaključuje se da bi svako šire definisanje teritorije putem sporazuma bilo ništavo. Ovakvo rješenje nije adekvatno zbog savremenih trendova na tržištu rada. Važeći propisi na nivou RS i BDBiH ne odgovaraju realnim tržišnim potrebama i u tom kontekstu ne uspostavljaju balans između prava i obaveza poslodavca i radnika.

5. Personalna primjena instituta

Jako bitan aspekt instituta predstavlja i kategorija radnika na koje isti može biti primijenjen. Kada je u pitanju zakonska zabrana takmičenja radnika sa poslodavcem, ista se primjenjuje se na sve radnike, bez obzira na radno mjesto. Međutim, kod ugovorne zabrane takmičenja sa poslodavcem je nešto drugačija situacija. Obzirom da njeno dejstvo počinje tek po prestanku radnog odnosa, ograničenje ugovorne zabrane takmičenja radnika sa poslodavcem u pravilu trebaju biti usmjereno na one radnike koji su stečenim znanjem, iskustvom te prikupljenim informacija ostvarili potencijal da predstavljaju stvarnu konkurenciju prethodnom poslodavcu. Opštim klauzulama zabrane takmičenja zakonodavci svih nivoa nisu precizirali kategoriju zaposlenika na koje se takva zabrana može odnositi, iako smisao ograničenja jeste upravo isključiva primjena na radnike koji imaju pristup ključnim informacijama, poslovnim tajnama i vještinama koje bi

²⁴ U komparativno-pravnom kontekstu, jedno od mogućih rješenja je da opšti zakonski okvir putem imperativnih normi inzistira na definisanju teritorijalnih ograničenja u ugovorima između poslodavca i radnika. Tako, zakonska rješenja u Italiji, pored neophodnosti definisanja visine naknade ili sektorskih ograničenja, istovremeno uređuju da klauzule o zabrani takmičenja moraju sadržavati i odredbu o teritorijalnom ili geografskom ograničenju. Naknadno je sudska praksa uspostavila odgovarajuće standarde, ali se još uvijek koristi 'case-by-case' pristup. Vidi: Boeri, Tito; Garnerò, Andrea; Luisetto, Lorenzo G.; Non-compete Agreements in a Rigid Labour Market: The Case of Italy, IZA Institute of Labor Economics, 2023., str. 3-4.

²⁵ Baš kao i kod definisanja djelatnosti poslodavca, ništavost odredbi utvrđuje utvrdi sud u odgovarajućem postupku.

mogle biti prenesene drugom licu i biti iskorištene protiv prethodnog poslodavca. Preuzimanjem takve zabrane, radnik ograničava svoje napredovanje karijeri tako što u ugovorenom periodu što neće obavljati poslove za koje se školovao, usavršavao i sticao iskustvo radom. Time će njegov profesionalni razvoj biti usporen, što za posljedicu može imati manju kompetitivnost radnika na tržištu rada po isteku perioda ugovorne zabrane takmičenja radnika sa poslodavcem. Ovo je posebno izazovno u okruženjima gdje tehnologija i poslovne prakse brzo napreduju, a radnici se često moraju prilagođavati novim zahtjevima tržišta. Zbog toga, zakonodavac je propisao obavezu zaključenja ugovora ili sporazuma u pisanoj formi, kako bi radnik bio svjestan preuzete obaveze kojim se štite interesi poslodavca suprotno interesima radnika. Tragajući za balansom između zaštite prava poslodavca i prava radnika, ostavljena je fleksibilnost u definisanju trajanja ugovorne zabrane takmičenja. Ovo znači da radnik i poslodavac mogu zajednički odlučiti o dužini trajanja ovog ograničenja, ali uz ograničenje da ne smije preći zakonom propisani period nakon prestanka radnog odnosa. Svakako da balansiranje suprotstavljenih interesa predstavlja jako bitan segment prilikom ugovaranja zabrane, a sve sa ciljem obezbjeđenja pravične ravnoteže između potreba poslodavca i mogućnosti radnika da nastavi profesionalni put bez neproporcionalnih ograničenja.

Za obavljanje poslova iz okvira svoje djelatnosti, poslodavac angažuje radnike koje obučava i usavršava kako bi oni mogli obavljati taj posao. Sa druge strane, poslodavac angažuje i druge radnike koji neće obavljati poslove iz okvira djelatnosti poslodavca, već će obavljati druge poslove podrške tzv. ključnim radnicima koji svojim radom generišu prihod kod poslodavca.²⁶ Kako je svrha zabrane takmičenja radnika sa poslodavcem zaštita poslodavca od radnika koji bi svojim odlaskom mogli nanijeti štetu poslodavcu, ovo implicira da se radnici na poslovima podrške u pravilu ne bi trebali smatrati ključnim radnicima koji imaju relevantne informacije, a čijim odlaskom će poslodavcu biti nanesena šteta. Kako i zakoni o radu prilikom definisanja zabrane takmičenja koriste slične formulacije koje se odnose na djelatnost konkurentnu onoj koju obavlja poslodavac, daje se osnov za tumačenje da ugovorna zabrana takmičenja obuhvata samo radnike na ključnim radnim mjestima, odnosno one koji prelaskom kod novog poslodavca istom mogu donijeti prednost u tržišnoj utakmici sa ranijim poslodavcem.

Prethodna rješenja su eksplicitno predviđena i u susjednim zemljama, pa je tako u Republici Hrvatskoj propisano da ugovor o zabrani takmičenja „ne obavezuje radnika ako njegov cilj nije zaštita opravdanih poslovnih interesa poslodavca ili ako se njime s obzirom na područje, vrijeme i cilj zabrane, a u odnosu na opravdane poslovne interese poslodavca, nerazmjerno ograničava rad i napredovanje radnika.”²⁷ Slično rješenje postoji i u Republici Srbiji gdje je utvrđeno da se zabrana takmičenja može utvrditi “samo ako postoje uslovi da

26 Takvi poslovi mogu biti u okviru radnih mjesta tehničkog sekretara, domara, portira, čuvara, administrativnih radnika i slično, a svojstvena su svim organizacijama bez obzira na vrstu djelatnosti.

27 Zakon o radu Republike Hrvatske, član 94, stav 5.

zaposleni radom kod poslodavca stekne nova, posebno važna tehnološka znanja, širok krug poslovnih partnera ili da dođe do saznanja važnih poslovnih informacija i tajni.”²⁸ Na taj način je propisan veći stepen zaštite u odnosu na zakone u BiH, a čiji je cilj ograničavanje isključivo ključnih radnika, odnosno onih koji bi mogli ugrozili interese poslodavca. U tom kontekstu, primjena zabrane takmičenja samo na ključne radnike ima svoje logičko utemeljenje, obzirom da su oni nosioci informacija o poslovnim procesima, partnerima, klijentima, poslovnim tajnama i slično. Zaključno, suština zabrane takmičenja jeste zaštita poslodavca od korištenja takvih informacija za tuđi račun, a ne zabrana svim radnicima kod poslodavca da zasnuju radni odnos kod drugog subjekta koji je konkurent poslodavcu.

6. Poslovi koje radnik može obavljati kod drugog poslodavca

Značajna dilema kod zabrane takmičenja javlja se u situacijama kada radnik kod poslodavca obavlja jednu vrstu poslova, a nakon toga prelazi da radi kod novog poslodavca gdje će obavljati drugu vrstu poslova. Posebno su specifične situacije kada radnik zasniva radni odnos kod novog poslodavca koji nije konkurent prethodnom poslodavcu. Ovdje je ključna dilema vezana za obavezu ranijeg poslodavca da eventualno plaća ugovorenu naknadu. Autori smatraju bi u ovim slučajevima obaveza plaćanja ugovorene naknade i dalje važila, cijeneći da se zapošljavanjem kod poslodavca koji nije konkurent poslodavcu radnik suzdržava od obavljanja posla za koje je sticao znanje, vještine i iskustvo tokom svoje karijere. U suštini, to znači da će radnik barem u periodu trajanja zabrane biti prinuđen da se u svom radu ograniči neke nove oblasti, a ne one u kojima se već ranije afirmisao. Obzirom da je suština instituta vezana i za ostvarenje prava radnika, prethodni poslodavac ima obavezu radniku isplatiti ugovorenu naknadu, bez obzira što radnik ima platu kod novog poslodavca koji nije konkurent prethodnom. Kako se zabranom takmičenja štite podaci o poslovanju, poslovnim procesima, klijentima i ostalim prednostima ranijeg poslodavca, neminovno je da postoji finansijska obaveza istog kao svojevrsni vid kompenzacije za limitirane vrste poslova koje može obavljati kod novog poslodavca. Usljed nedorečenosti zakonskih propisa, u određenim slučajevima se ugovorna zabrana takmičenja može tumačiti toliko široko da nesrazmjerno ograničava rad i napredovanje radnika. U takvim slučajevima, zadatak suda bi bio pravilno utvrditi da li postoji balans između zaštite spomenutih interesa poslodavca i radnikovog prava na rad kao ustavne kategorije.

7. Zabrana takmičenja vs. čuvanje poslovne tajne

Zabrana takmičenja radnika sa poslodavcem i obaveza čuvanja poslovne tajne su dva različita pravna instituta. Iako dijele određena slična obilježja,

²⁸ Zakon o radu Republike Srbije, „Službeni glasnik RS“, br. 24/5, 61/5, 54/9, 32/13, 75/14, 13/17, 113/17 i 95/18, član 161, stav 2.

odnosno, iako se redovno primjenjuju u okviru radnih odnosa kako bi se zaštitili interesi poslodavca, nužno je istaknuti nekoliko ključnih sličnosti i razlika između ova dva instituta. Tako, ugovornu zabranu takmičenja poslodavac i radnik moraju predvidjeti ugovorom o radu ili drugim pisanim aktom koji će potpisati obje strane. S druge strane, obaveza čuvanja poslovne tajne ne mora biti definisana ugovorom o radu ili drugim sporazumom. Dovoljno je da poslodavac u internim aktima predvidi koje informacije predstavljaju poslovnu tajnu te propiše obavezu čuvanja iste. Nadalje, svrha ugovorne zabrane takmičenja i obaveze čuvanja poslovne tajne jeste zaštita interesa poslodavca. Institutom ugovorne zabrane takmičenja radnika sa poslodavcem se štite interesi poslodavca tako što se radnik obavezuje da u periodu nakon prestanka radnog odnosa neće preći kod drugog poslodavca ili na drugi način za svoj ili tuđi račun ugovorati/obavljati poslove koji su konkurentni djelatnosti poslodavca. Time poslodavac zabranjuje radniku koji je kod njega stekao znanje, iskustvo, informacije ili *'know-how'* da ih iskoristi na drugom mjestu. Obavezom čuvanja poslovne tajne ostaju zaštićene sve povjerljive informacije poslodavca, bez obzira na buduće profesionalne aktivnosti radnika. Dakle, radnik je obavezan čuvati poslovnu tajnu bez obzira da li takve informacije može iskoristiti kao kompetitivnu prednost na tržištu ili ne.

Primjena ugovorne zabrane takmičenja bi trebala biti usmjerena samo na ključne radnike koji su nosioci informacija o poslovnim procesima, partnerima klijentima, poslovnim tajnama i slično. Nasuprot tome, dužnost čuvanja poslovne tajne obavezuje sve radnike, bez obzira na radno mjesto. Pored navedenog, bitno je istaknuti i to da ugovorna zabrana takmičenja radnika sa poslodavcem ima vremensko ograničenje trajanja, odnosno da ne može biti duža od jedne (RS i BDBiH) ili dvije godine dana (FBiH). Nakon isteka tog perioda, ugovorna zabrana takmičenja ne obavezuje radnika. Jednostavnije kazano, radnik ima punu slobodu da uspostavi odnos sa novim poslodavcem koji je u direktnoj tržišnoj utakmici sa prethodnim. S druge strane, trajanje obaveze čuvanja poslovne tajne definiše poslodavac internim aktima. Kako primjenjiva zakonska regulativa ne predviđa vremensko ograničenje, to znači da obaveza čuvanja poslovne tajne može trajati neodređeni vremenski period. U segmentu finansijskih izdataka, za vrijeme trajanja ugovorne zabrane takmičenja, poslodavac ima obavezu radniku isplaćivati naknadu kao zamjenu za ovakav vid ograničenja. Bez preuzimanja obaveze plaćanja naknade, ugovorna zabrana takmičenja ne obavezuje radnika. Za vrijeme obaveze čuvanja poslovne tajne, poslodavac nema obavezu radniku plaćati bilo kakav oblik naknade, što predstavlja jednu od ključnih različitosti između ova dva instituta. Za kraj, potrebno je spomenuti još jednu sličnost između ova dva instituta. U slučaju kršenja ugovorne zabrane takmičenja ili obaveze čuvanja poslovne tajne, poslodavac može od radnika zahtijevati naknadu pretrpljene štete i/ili isplatu ugovorne kazne ukoliko je ista ugovorena, odnosno predviđena kao zakonska mogućnost.

8. Umjesto zaključka – *de lege ferenda*

U ovom radu su analizirana pozitivna zakonska rješenja i odgovarajući segmenti praktične primjene instituta zabrane takmičenja radnika sa poslodavcem. Pored uvodnih naznaka koje su se odnosile na opštu opravdanost postojanja instituta, u radu je detaljno razrađena njegova sama suština u segmentima adekvatnog definisanja i razumijevanja elemenata koji proizilaze iz zakonskih odredaba. Navedenim je uspostavljen okvir za analizu teritorijalne i personalne primjene instituta, vrste poslova koje radnik može obavljati kod drugog poslodavca za vrijeme trajanja zabrane, odnosno analizu svih sličnosti i različitosti između instituta zabrane takmičenja u odnosu na institut obaveze čuvanja poslovne tajne, a sve kroz kontekst postojeće poslovne i sudske prakse na različitim nivoima BiH. Obzirom da su unutar svakog od naslova ovog rada inkorporisani odgovarajući zaključci sa predviđenim potencijalnim rješenjima, na ovom mjestu je potrebno dati osvrt na nekoliko ključnih normativnih nedostataka koje u praktičnom smislu najčešće proizvode probleme. Dakle, zaključci iz nastavka predstavljaju samo dio identifikovanih problema prilikom primjene instituta.

Jedan od osnovnih nedostataka jeste upravo nedorečenost propisa u smislu nedefinisanja načina i trenutka aktivacije klauzule ugovorne zabrane takmičenja. Naime, poslodavci klauzulu zabrane takmičenja najčešće definišu ugovorom, ostavljajući sebi diskreciono pravo da odluče o potrebi i momentu aktivacije iste. Tako, prestankom radnog odnosa, radnik je u nedoumici da li može zasnovati radni odnos kod novog poslodavca koji obavlja djelatnosti konkurentne djelatnostima prethodnog poslodavca. U tom slučaju postoje dvije opcije: odmah zasnovati radni odnos kod novog poslodavca ili ipak tražiti odobrenje prethodnog poslodavca prije takvog čina. Samovoljno zasnivanje radnog odnosa kod novog poslodavca nosi rizik da će poslodavac aktivirati klauzulu zabrane takmičenja te zahtijevati naknadu štete i plaćanje ugovorne kazne ukoliko je ista ugovorena. Druga opcija koja preostaje radniku jeste obratiti se ranijem poslodavcu zahtjevom za odobrenje zasnivanja novog radnog odnosa kod potencijalno novog poslodavca. U praksi pisana korespondencija radnika sa poslodavcem traje ili jako sporo, ili raniji poslodavci uopšte ne odgovaraju na ovakve zahtjeve. Posebnu težinu tom momentu daje činjenica da je radnik u tom periodu nezaposlen, odnosno da istovremeno ne želi zasnovati novi radni odnos sve dok ne dobije povratnu informaciju od ranijeg poslodavca. S tim u vezi, nameće se zaključak da postupak aktivacije klauzule zabrane takmičenja treba definisati zakonom na način da se ranijem poslodavcu definiše rok u kojem bi imao obavezu da radnika pisanim putem informiše o svojoj odluci. U slučaju da odgovor radniku ne bude dostavljen u definisanom roku, ima se smatrati da je raniji poslodavac saglasan sa zasnivanjem radnog odnosa kod novog poslodavca. Pored navedenog, drugi ključni problem koji je neophodno razmotriti jeste pitanje nemogućnosti aktivacije klauzule zabrane takmičenja radnika sa poslodavcem u slučajevima otkaza ugovora od strane poslodavca ili otkaza ugovora od strane radnika u slučaju težeg prijestupa poslodavca. Prema

trenutnim zakonskim rješenjima (uz jedan izuzetak), zabrana takmičenja će biti primjenjiva bez obzira na način prestanka radnog odnosa. U tom smislu autori upućuju na pozitivno-pravna rješenja iz Republike Hrvatske koja su na adekvatan način minimalizirala mogućnost zloupotrebe instituta.

Literatura

Knjige/članci:

1. Boeri, Tito; Garnero, Andrea; Luisetto, Lorenzo G.; Non-compete Agreements in a Rigid Labour Market: The Case of Italy, IZA Institute of Labor Economics, 2023.
2. Čović, Šefkija; Poslovno pravo, Pravni fakultet Univerziteta u Sarajevu, Sarajevo, 2003.
3. Dedić, Sead; Gradašćević-Sijerčić Jasminka; Radno pravo – drugo novelirano i prošireno izdanje, Pravni fakultet Univerziteta u Sarajevu, Sarajevo, 2005.
4. Lyutov, Nikita; Traditional international labour law and the new ‘global’ kind: is there a way to make them work together?, Zbornik radova Pravnog fakulteta u Zagrebu, br. 67 (1), Zagreb, 2017.
5. Marinković, Ana R.; Zaštita poslovnih tajni kao oblika intelektualnog vlasništva, Zbornik radova Pravnog fakulteta Sveučilišta u Rijeci, br. 40 (2), 2019.
6. Miloš, Ivana; Ugovorna zabrana natjecanja sa poslodavcem, Hrvatska pravna revija, 2020.
7. Rizvanović, Edin; Nanić, Arif; Poslovno statusno pravo, JP NIO Službeni list BiH, Sarajevo, 2018.
8. Šurlan, Tijana; Revizija Ustava Republike Srbije u svetlosti internacionalizacije ustavnog prava, Fondacija Centar za javno pravo – Projekti, 2017.
9. Zlatović, 2011. i Buklijaš, 2008. u Peran, Branko; Goreta, Mirko; Vukošić, Kristina; Pojam i vrste tajni, Zbornik radova Veleučilišta u Šibeniku, br. 9 (3-4), 2015.
10. Weiss, Marley S.; Collective Labor Relations under American Labor Law, Annales Universitatis Scientiarum Budapestinensis de Rolando Eotvos Nominatae: Sectio Iuridica, br. 35, 1994.

Legislativa:

11. Zakon o radu BDBiH, „Službene novine BDBiH“, br. 34/19, 2/21 i 15/22
12. Zakon o radu FBiH, „Službene novine FBiH“, br. 26/16, 89/18, 23/20, 49/21, 103/21 i 44/22
13. Zakon o radu RS, „Službene novine RS“, br. 1/16, 66/18, 91/21 i 119/21.
14. Zakon o radu Republike Hrvatske, „Narodne Novine RH“, br. 93/14, 127/17, 98/19, 151/22, 46/23 i 64/23.
15. Zakon o radu Republike Srbije, „Službeni glasnik RS“, br. 24/5, 61/5, 54/9, 32/13, 75/14, 13/17, 113/17 i 95/18.

Sudska praksa

1. Kantonalni sud u Sarajevu, presuda br. 65 0 Rs 732951 19 Rsž, 13.4.2020. godine.
2. Okružni sud u Banja Luci, presuda br. 72 0 Ps 066438 19 Rsž, 4.2.2020. godine.
3. Vrhovni sud FBiH, presuda br. 70 0 Rs 000587 10 Rev, 21.4.2011. godine.
4. Vrhovni sud FBiH, presuda br. 65 0 Rs 215799 19 Rev, 06.02.2020. godine.
5. Vrhovni sud Republike Hrvatske, Revr 90/2017-2, 11.10. 2017. godine

Suan Islamović, Ph.D., assistant professor

Faculty of Law, University of Bihać

Kenan Dervišević, Ph.B.

Attorney in law, Sarajevo

**PROHIBITION OF COMPETITION WITH THE EMPLOYER -
NORMATIVE FRAMEWORK AND PRACTICAL APPLICATION OF
THE INSTITUTE IN BOSNIA AND HERZEGOVINA**

Summary: As a very important segment of the contemporary labour relations system, the prohibition of competition with the employer as an institute of labour law has gained more and more importance in recent years. Although in the historical context the competition clause was primarily developed as an institute of commercial law, due to sudden changes in the way the work is being performed in the 21st century, referring primarily to sophisticated jobs developed under the influence of globalization, digitalization of work and the 4th industrial revolution, the prohibition of competition with the employer has evolved into an extremely important institute of protection the employer's viability and competitiveness in the modern market. This paper presents an analysis of the normative framework and practical application of the institute within the state-legal framework of Bosnia and Herzegovina.

Keywords: Prohibition of competition, employment, employer, employee, labour law

PREGLEDNI NAUČNI RADOVI

Dr. sc. Maja Proso, izvanredna profesorica
Pravni fakultet Sveučilišta u Splitu

PRAVNI POLOŽAJ OŠTEĆENIKA U PARNICAMA ZA NAKNADU ŠTETE PREMA PRIJEDLOZIMA DIREKTIVE O ODGOVORNOSTI ZA UMJETNU INTELIGENCIJU I DIREKTIVE O ODGOVORNOSTI ZA NEISPRAVAN PROIZVOD

Sažetak: U radu se analizira pravni položaj oštećenika (tužitelja) u parnicama povodom zahtjeva za naknadu štete uzrokovane od strane sustava umjetne inteligencije i teretu dokazivanja i to prema Prijedlozima dvaju Direktiva; Direktive o odgovornosti za umjetnu inteligenciju i Direktive o odgovornosti za neispravne proizvode. Prijedlog Direktive o odgovornosti za umjetnu inteligenciju utvrđuje pravila u vezi iznošenja dokaza u vezi visoko rizičnih sustava umjetne inteligencije te pravila u vezi presumpcije uzročnosti između krivnje dobavljača odnosno korisnika i čina ili propusta sustava umjetne inteligencije. Prijedlogom Direktive o odgovornosti za neispravne proizvode utvrđuju se zajednička europska pravila o objektivnoj odgovornosti gospodarskih subjekata za štetu koju su fizičke osobe pretrpjele zbog neispravnih proizvoda te predviđa dvije oborive presumpcije, primjenom kojih bi se trebao olakšati tužiteljev teret dokazivanja. Uz ispunjenje određenih uvjeta, tužitelju bi, ubuduće, moglo biti omogućeno istaknuti presumpciju neispravnosti proizvoda i uzročne veze između štete i neispravnog proizvoda.

Ključne riječi: Direktiva o odgovornosti za umjetnu inteligenciju, Direktiva o odgovornosti za neispravne proizvode, naknada štete, teret dokazivanja, umjetna inteligencija

1. Uvodne napomene

Korištenje sustava umjetne inteligencije gotovo u svim područjima života više nije u sferi znanstvene fantastike već je postalo dio ljudske stvarnosti. Umjetnu inteligenciju koristimo, možda i potpuno nesvjesni te činjenice, svakodnevno. Korištenje aplikacija na pametnim telefonima koji omogućuju prepoznavanje glasa ili lica, marketing proizvoda prema osobnim interesima korisnika na internetskim stranicama ili društvenim mrežama koji se stvara praćenjem korisničkih aktivnosti, preporučeni sadržaji koji se stvaraju prikupljanjem podataka o prethodnim pretraživanjima i preferencijama pojedinog korisnika samo su neki od primjera korištenja postojećih sustava umjetne inteligencije. Umjetna inteligencija i sustavi koji se na njoj temelje, kao što su autonomni automobili, sposobni za autonomne radnje temeljene na umjetnoj inteligenciji, nude jedinstvene prilike za razvoj novih proizvoda i usluga, povećanje blagostanja i sigurnost. Međutim, oni također dovode do značajnih rizika za zaštićene pravne interese. Prije nekoliko godina, nesreća u kojoj je sudjelovalo visoko automatizirano vozilo koje nije uspjelo

prepoznati pješaka i uzrokovala smrtonosne ozljede, istaknula je neke od rizika povezanih s autonomnim sustavima.¹

Unatoč sve raširenijoj primjeni, nema općeprihvaćene definicije pojma umjetne inteligencije.^{2,3} Koncept umjetne inteligencije mijenjao se tijekom vremena. Smatra se da suvremena umjetna inteligencija počinje 1950. godine s Alanom Turingom koji te godine definira poznati Turingov test pomoću kojeg se ispituje koji je stupanj inteligencije postigao stroj. Godine 1951. Marvin Minsky sagradio je prvo računalo temeljeno na umjetnim neuronskim mrežama.⁴ Još uvijek ne postoji jedinstvena zakonska definicija umjetne inteligencije, međutim, u različitim zemljama nalazimo prve faze razvoja odgovarajućeg zakonodavnog okvira. Opći duh koji karakterizira ove zakone je definiranje odnosa između zakona i ograničenja primjene umjetne inteligencije.⁵ Elon Musk, vlasnik Tesle, i jedan od najpoznatijih svjetskih biznismena i inovatora, ustvrdio je kako je umjetna inteligencija jedna od najvećih prijetnji čovječanstvu te je važan proaktivni pristup njezinoj regulaciji.⁶ Temeljne su značajke sustava umjetne inteligencije samostalnost, odnosno sposobnost obavljanja zadataka u složenim okruženjima i prilagodljivost koja obuhvaća sposobnost poboljšanja učenjem iz vlastita iskustva.⁷ Potpisivanjem Izjave o suradnji na području umjetne inteligencije⁸ od strane 25 država EU započelo se stvarati zajednički regulatorni pravni okvir umjetne inteligencije. Posljednjih godina u Europskoj uniji posvećuje se osobita pažnja sustavnom pristupu u području umjetne inteligencije.⁹ Određivanje građanskopravnih (odštetnih) i postupovnih pravila temeljem kojih će oštećenici, kojima je šteta prouzročena sustavom umjetne inteligencije moći

1 Borges G., Liability for AI Systems Under Current and Future Law An overview of the key changes envisioned by the proposal of an EU-directive on liability for AI, *Computer Law Review International*, Volume 24, Issue 1, 2023, <https://doi.org/10.9785/cr-2023-24010>, 1

2 Stahl B.C., *Artificial Intelligence for a Better Future, An Ecosystem Perspective on the Ethics of AI and Emerging Digital Technologies*, Springer, 2021, 8; Wang P., *On Defining Artificial Intelligence*, *Journal of Artificial General Intelligence* 10, br. 2, 2019, 1-37.

3 Weaver J. F., Regulation of artificial intelligence in the United States, u: *Research Handbook on the Law of Artificial Intelligence*, eds. Barfield W. Pagallo U., Edward Elgar Publishing, 2018, 156.

4 Jablanov Z., *Odabrani pravni aspekti umjetne inteligencije u medicini*, Paragraf, god. 7, br. 1/2023, 29.

5 Mecaj Enver S., Artificial intelligence and legal challenges, *Revista Opiniao Juridica*, Anno XX, n.34, 2022, 182.

6 Helbing D., *Societal, Economic, Ethical and Legal Challenges of the Digital Revolution: From Big Data to Deep Learning, Artificial Intelligence, and Manipulative Technologies*, u: *Towards Digital Enlightenment: Essays on the Dark and Light Sides of the Digital Revolution*, ed. Helbing D., Springer, 2019, 51.

7 Izvješće Komisije Europskom parlamentu, Europskom vijeću, Vijeću, Europskom gospodarskom i socijalnom odboru: Izvješće o utjecaju umjetne inteligencije, interneta stvari i robotike na sigurnost i odgovornost, OM(2020)64 final. Dostupno na: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/HR/TXT/?uri=CELEX:52020DC0064> (28.09.2024.)

8 EU Member States sign up to cooperate on Artificial Intelligence, <https://digital-strategy.ec.europa.eu/en/news/eu-member-states-sign-cooperate-artificial-intelligence> (28.09.2024.).

9 Pošćić A., Postoji li potreba pravnog uređenja umjetne inteligencije u Europskoj uniji-razlozi za i protiv, *Zbornik Pravnog fakulteta Sveučilišta u Rijeci*, vol. 42, br. 2, 2021, 391.

ostvarivati svoj zahtjev za naknadu štete od iznimne je važnosti. Uz Uredbu (Akt) o umjetnoj inteligenciji¹⁰, europski zakonodavac predlaže i Direktivu o prilagodbi pravila o izvanugovornoj građanskopravnoj odgovornosti s obzirom na umjetnu inteligenciju (dalje u tekstu: Direktiva o odgovornosti za UI)¹¹ te izmijenjenu i proširenu Direktivu o odgovornosti za neispravne proizvode¹². Komisija u politici u području umjetne inteligencije primjenjuje holistički pristup odgovornosti tako što predlaže prilagodbe odgovornosti proizvođača za neispravne proizvode u skladu s odredbama Direktive o odgovornosti za neispravne proizvode te ciljano usklađivanje u okviru Prijedloga Direktive o odgovornosti za UI. Ta dva prijedloga su međusobno povezana i čine paket jer se zahtjevi koji ulaze u njihovo područje primjene odnose na različite vrste odgovornosti.¹³ U oba slučaja zakonodavac izražava želju za uvažavanjem posebnosti štete koja se može pripisati sustavima umjetne inteligencije kako bi se olakšalo naknada štete nanesene žrtvama, ali put kojim se želi postići isti cilj je, međutim, različit.¹⁴ Prijedlog Direktive o odgovornosti za neispravne proizvode primjenjuje pravila odgovornosti bez krivnje odgovorne osobe (objektivna odgovornost) dok Prijedlog Direktive o odgovornosti za UI primjenjuje pravila odgovornosti na temelju krivnje (subjektivna odgovornost). U radu se istražuje pravni položaj oštećenika (tužitelja) u parnicama povodom zahtjeva za naknadu štete uzrokovane od strane sustava umjetne inteligencije

10 Uredba (EU) 2024/1689 Europskog Parlamenta i Vijeća od 13. lipnja 2024. o utvrđivanju usklađenih pravila o umjetnoj inteligenciji i o izmjeni uredaba (EZ) br. 300/2008, (EU) br. 167/2013, (EU) br. 168/2013, (EU) 2018/858, (EU) 2018/1139 i (EU) 2019/2144 te direktiva 2014/90/EU, (EU) 2016/797 i (EU) 2020/1828 (Akt o umjetnoj inteligenciji), SL L, 2024/1689, 12.7.2024. Aktom o umjetnoj inteligenciji različiti se oblici umjetne inteligencije kategoriziraju prema riziku. Sustavi umjetne inteligencije koji predstavljaju samo **ograničen rizik** podliježali bi vrlo blagim obvezama u pogledu transparentnosti, dok bi **visokorizični** sustavi bili odobreni pod uvjetom da ispunjavaju niz zahtjeva i obveza kako bi mogli pristupiti tržištu EU-a. Sustavi umjetne inteligencije kao što su, na primjer, **kognitivna manipulacija ponašanjem** i **društveno vrednovanje** bit će zabranjeni u EU-u jer se njihov rizik smatra neprihvatljivim. Aktom se zabranjuje i upotreba umjetne inteligencije za **prognostički rad policije** koji se zasniva na profiliranju i sustavima koji se služe **biometrijskim podacima** za kategoriziranje pojedinaca prema rasi, vjeri ili seksualnoj orijentaciji, Akt o umjetnoj inteligenciji (UI): Vijeće dalo konačno zeleno svjetlo prvim pravilima o umjetnoj inteligenciji u svijetu, <https://www.consilium.europa.eu/hr/press/press-releases/2024/05/21/artificial-intelligence-ai-act-council-gives-final-green-light-to-the-first-worldwide-rules-on-ai/> (10.10.2024.).

11 Prijedlog Direktive Europskog parlamenta i Vijeća o prilagodbi pravila o izvanugovornoj građanskopravnoj odgovornosti s obzirom na umjetnu inteligenciju (Direktiva o odgovornosti za umjetnu inteligenciju), <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX:52022PC0496> (28.09.2024.).

12 Prijedlog Direktive Europskog parlamenta i vijeća o odgovornosti za neispravne proizvode, COM (2022) 495 final, 28.9.2022., <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A52022PC0495> (28.09.2024.).

13 Odbor za europske poslove, Mišljenje o Stajalištu Republike Hrvatske o Prijedlogu Direktive Europskog Parlamenta i Vijeća o prilagodbi pravila o izvanugovornoj građanskopravnoj odgovornosti s obzirom na umjetnu inteligenciju (Direktiva o odgovornosti za umjetnu inteligenciju), <https://www.sabor.hr/hr/radna-tijela/odbori-i-povjerenstva/misljenje-odbora-za-pravosude-o-stajalistu-republike-hrvatske-8> (11.10.2024.).

14 Sousa Antunes H., *Non-contractual liability applicable to artificial intelligence: towards a corrective reading of the European intervention*, Catolica Global School of Law, CGSL Working Papers No. 2/2023, 2.

sukladno predviđenim pravilima Prijedloga Direktive o odgovornosti za UI i Prijedloga Direktive o odgovornosti za neispravne proizvode. Nakon uvodnih napomena i prikaza pravila subjektivne i objektivne odgovornosti za štetu u europskom privatnom pravu, sadržanim u Nacrtu zajedničkog referentnog okvira europskog privatnog prava i Načela europskog odštetnog prava, u nastavku se kritički analiziraju odredbe Prijedloga Direktive o odgovornosti za UI i Prijedloga Direktive o odgovornosti za neispravne proizvode, u svezi predloženih pravila o olakšavanju tereta dokazivanja, koji je u parnicama za naknadu štete uzrokovane od sustava umjetne inteligencije na oštećeniku.

2. Subjektivna i objektivna odgovornost za štetu u europskom privatnom pravu (nacrtu zajedničkog referentnog okvira europskog privatnog prava i načelima europskog odštetnog prava)

Odgovornost na temelju krivnje glavno je pravilo izvanugovorne odgovornosti Nacrta zajedničkog referentnog okvira europskog privatnog prava.¹⁵ Članak 101. st. 1. prvog poglavlja propisuje da osoba koja pretrpi pravno priznatu štetu¹⁶ ima pravo na popravljanje te štete od osobe koja ju je prouzročila namjerno, ili iz nepažnje, ili je na drugi način odgovorna za njezino prouzročenje. Kada osoba pravno priznatu štetu nije prouzročila namjerno ili iz nepažnje, za nju odgovara samo u slučajevima propisanim u trećem poglavlju. U ovom temeljnom pravilu ne spominje se pojam krivnje, nego njezini oblici - namjera i nepažnja. Namjerno je štetu prouzročila osoba koja je htjela prouzročiti tu vrstu štete ili određeno ponašanje znajući, da će takva vrsta štete biti ili gotovo sigurno biti prouzročena (3:101). Nepažnjom je štetu prouzročila osoba čije ponašanje, ili ne udovoljava posebnim standardima pažnje koje propisuju odredbe propisa čiji je cilj zaštita oštećenih osoba od pretrpljene štete, ili na drugi način ne dostiže pažnju koja se može očekivati od razumno pažljive osobe u okolnostima slučaja (3:102). Načela europskog odštetnog prava¹⁷ (dalje u tekstu: Načela) koriste termine odgovornost na temelju krivnje i objektivna odgovornost. Odgovornost na temelju krivnje

15 U prosincu 2007. godine Komisiji EU je predstavljen Nacrt zajedničkog referentnog okvira europskog privatnog prava (Principles, Definitions and Model Rules of European Private Law -Draft Common Frame of Reference (dalje u tekstu: DCFR), kao rezultat četverogodišnjeg rada Radne grupe za Europski građanski zakonik (Study Group on a European Civil Code) i Grupe za istraživanje važećeg europskog privatnog prava (Research Group on the Existing ECPrivate Law), tzv. "acquis-grupe". Više u: Emmert F., The Draft Common Frame of Reference (DCFR) - The Most Interesting Development in Contract Law Since the Code Civil and the BGB, SSRN Electronic Journal, 2012.,DOI:10.2139/ssrn.2025265

16 Pojam pravno priznate štete obrađen je u poglavlju 2, čl. 101.-211. Uz opći pojam pravno priznate štete pojavljuju se i posebni oblici priznatih šteta.

17 Načela europskog odštetnog prava- PETL (dalje u tekstu: Načela) rezultat su rada Europske grupe za odštetno pravo. Nastali su u pokušaju stvaranja minimuma zajedničkih pravila odštetnog prava. Osim teorijskog pristupa, zakonodavnih rješenja i sudske prakse o zadanom problemu, predstavnici niza država predstavljali su moguće rješenje hipotetskih slučajeva u svom pravnom sustavu. Načela su predstavljena 19. i 20. svibnja 2005. godine na javnoj konferenciji u Beču. Više o Europskoj grupi za odštetno pravo i Načelima vidi na: <http://civil.udg.es/tort/>.

definiraju kao odgovornost za povredu traženog standarda ponašanja počinjenu namjerno ili iz nepažnje (4:101.). Traženi standard ponašanja definiraju kao onaj razumne osobe u tim okolnostima. On ovisi, posebno, o prirodi i vrijednosti zaštićenog interesa koji je uključen, opasnosti aktivnosti, stručnosti koja se može očekivati od osobe koja je obavlja, predvidivosti štete, vezi ili bliskosti posebnog odnosa između uključenih, kao i dostupnosti i troškova prevencije ili alternativnih metoda (4:102.(1)). Navedeni standard može biti prilagođen s obzirom na godine, mentalne ili fizičke nesposobnosti ili izvanredne okolnosti koje osoba ne može očekivati da bi im se prilagodila (4:102.(2)). Pri utvrđivanju traženog standarda ponašanja treba razmotriti pravila koja naređuju ili zabranjuju određeno ponašanje (4:102.(3)). Obveza na aktivno djelovanje, kako bi se zaštitilo druge od štete, može postojati ako to predviđa zakon, ili se stvori, ili kontrolira opasna situacija, ili kada između stranaka postoji poseban odnos, ili kada ozbiljnost štete s jedne strane i jednostavnost njezina izbjegavanja s druge, ukazuju na takvu dužnost (4:103.). DCFR ne koristi pojam objektivna odgovornost, već govori o odgovornosti bez namjere ili nepažnje. U čl. 3:201.-207. trećeg poglavlja, navode se slučajevi u kojima se za odgovornost ne traži namjera ili nepažnja: odgovornost za štetu koju prouzroče zaposlenici i zastupnici (3:201.), odgovornost za štetu prouzročenu neispravnim stanjem nekretnine (3:202.), odgovornost za štetu koju prouzroče životinje (3:203.), odgovornost za neispravan proizvod (3:204.), odgovornost za štetu prouzročenu motornim vozilom (3:205.) te odgovornost za štetu prouzročenu opasnim supstancama ili imisijama (3:206.). Članak 3:207. ostavlja prostora i za druge slučajeve primjene objektivne odgovornosti za prouzročenje štete ako su propisani nacionalnim pravom kada je šteta u vezi s izvorima opasnosti izvan onih iz propisanih odredbom iz čl. 3:104.-3:205., supstancama ili imisijama, ili se ne primjenjuje pravilo iz 3:204 st.(4)(e).¹⁸ Osoba ostaje odgovorna za nekretninu, vozilo, supstancu ili instalaciju koju je napustila dok drugi ne počne izvršavati samostalnu kontrolu nad njom, ili postane njezin imatelj, ili operator. Ovo se odgovarajuće primjenjuje i na imatelja životinje (odredba čl. 3:208.). Pravilo iz čl. 101. generalno određuje da onaj koji obavlja izuzetno opasnu aktivnost objektivno odgovara za štetu karakterističnu za rizik koji ta aktivnost predstavlja i koja iz nje nastane. Aktivnost je izuzetno opasna ako stvara predvidiv i vrlo visok rizik štete, čak i kada se pri njezinom vršenju upotrebljava dužna pažnja i nije uobičajena. Rizik nastanka štete može biti visok s obzirom na ozbiljnost i vjerojatnost štete. Ovaj se članak ne primjenjuje na aktivnost za koju je objektivna odgovornost propisana posebnom odredbom ovih Načela, bilo kojeg nacionalnog zakona ili međunarodne konvencije. Nacionalni zakoni mogu predvidjeti druge kategorije objektivne odgovornosti za opasne aktivnosti koje nisu i izuzetno opasne. Osim ukoliko nacionalno pravo ne predviđa drugačije, dodatne kategorije objektivne

¹⁸ Pravilo o "razvojnem riziku" kao mogućem razlogu oslobođenja od odgovornosti. DCFR priznaje ovaj razlog oslobođenja od odgovornosti, ali je, ipak, ostavio mogućnost da ga nacionalno pravo ne priznaje. Više u: Petrić, S. Bukovac Puvača M., *Problem razvojnih rizika kod odgovornosti za neispravan proizvod*, Zbornik radova Aktualnosti građanskog i trgovačkog zakonodavstva i pravne prakse, br. 6., Mostar, 2008, 208.-223.

odgovornosti mogu se pronaći analogijom u drugim izvorima usporedivog rizika štete (čl. 5:102). DCFR je slučajevima objektivne odgovornosti za štetu posvetio veći broj odredbi, i propisao primjenu pravila objektivne odgovornosti za štetu koju prouzroče zaposlenici i zastupnici, štetu prouzročenu neispravnim stanjem nekretnine, štetu koju prouzroče životinje, neispravan proizvod, motorno vozilo te opasne supstance ili imisije. Načela su objektivnu odgovornost predvidjela samo za izuzetno opasne aktivnosti. Unatoč tome, i odredbe DCFR-a, i Načela ostavljaju nacionalnim pravima mogućnost proširenja područja primjene objektivne odgovornosti i izvan područja njihove regulacije.

3. Pravni položaj oštećenika u parnicama za naknadu štete prema prijedlogu direktive o odgovornosti za umjetnu inteligenciju

Postojeća nacionalna pravila o odgovornosti, posebno na temelju krivnje, nisu prikladna za obradu odštetnih zahtjeva za štete prouzročene proizvodima i uslugama koji se temelje na umjetnoj inteligenciji. U skladu s tim pravilima žrtve moraju dokazati protupravno postupanje ili propust osobe koja je prouzročila štetu. Zbog specifičnosti umjetne inteligencije oštećenicima može biti teško ili preskupo identificirati odgovornu osobu i dokazati osnovanost odštetnog zahtjeva, biti suočene sa znatno duljim sudskim postupcima u usporedbi s predmetima koji ne uključuju umjetnu inteligenciju. Ova i druga pitanja spominje i Europski parlament u svojoj Rezoluciji od 3. svibnja 2022. o umjetnoj inteligenciji u digitalnom dobu.¹⁹ Prijedlog Direktive o odgovornosti za umjetnu inteligenciju je 2022. Europska Komisija predstavila zajedno sa prijedlogom Akta o umjetnoj inteligenciji.²⁰ Cilj Prijedloga Direktive o odgovornosti za umjetnu inteligenciju je osiguravanje jednake procesnopravne zaštite za oštećenike kojima je šteta prouzročena od strane sustava umjetne inteligencije u odnosu na oštećenike za štete prouzročene bilo kojom drugom vrstom proizvoda.²¹

3.1. Položaj oštećenika u parnicama za naknadu štete sukladno odredbama Prijedloga Direktive o odgovornosti za UI

Svrha je Direktive o odgovornosti za UI pridonijeti pravilnom funkcioniranju unutarnjeg tržišta usklađivanjem određenih nacionalnih pravila o izvanugovornoj odgovornosti na temelju krivnje kako bi se osiguralo da osobe koje traže naknadu za štetu prouzročenu sustavom umjetne inteligencije uživaju razinu zaštite jednaku

19 Rezolucija Europskog parlamenta od 3. svibnja 2022. o umjetnoj inteligenciji u digitalnom dobu (2020/2266(INI)), SL C 465, 6.12.2022, <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/HR/TXT/?uri=CELEX:52022IP0140> (12.10.2024.)

20 Determann L., *Determann's Field Guide to Artificial Intelligence Law, International Corporate Compliance*, Edward Elgar Publishing Limited, 2024, 5.

21 Obrazloženje Prijedloga Direktive o odgovornosti za umjetnu inteligenciju, 2.

onoj koju uživaju osobe koje traže naknadu za štetu čiji uzrok nije povezan s umjetnom inteligencijom.²²

Prijedlogom Direktive o odgovornosti za UI utvrđuju se zajednička pravila o otkrivanju dokaza o visokorizičnim sustavima umjetne inteligencije kako bi se tužitelju²³ omogućilo da ostvari građanskopravni zahtjev za naknadu štete²⁴ na temelju krivnje i o teretu dokazivanja u slučaju građanskopravnih zahtjeva za naknadu štete na temelju krivnje koji se podnose nacionalnim sudovima za naknadu štete prouzročene sustavom umjetne inteligencije.²⁵ Sustav umjetne inteligencije definiran je sukladno članku 3. stavku 1. Akta o umjetnoj inteligenciji.²⁶ Prijedlog Direktive za odgovornost UI se temelji se na principu subjektivne odgovornosti za prouzročenu štetu, prema kojem štetnik odgovara za prouzročenu tetu ukoliko se šteta može pripisati njegovom odgovarajućem stupnju krivnje. Obveza dužne pažnje koju je oštećenik bio dužan upotrijebiti u konkretnom slučaju označava obvezna pravila ponašanja utvrđena nacionalnim pravom ili pravom Unije kako bi se izbjegao štetan učinak na pravne interese priznate na nacionalnoj razini ili razini prava Unije, uključujući život, tjelesni integritet, vlasništvo i zaštitu temeljnih prava.²⁷ Položaj oštećenika u parnicama za naknadu štete prouzročene korištenjem sustava umjetne inteligencije namjerava se olakšati dvama oborivim predmnjevama. To su predmnjeva nepoštovanja dokaza na strani tuženika, a u svezi s obvezom otkrivanja dokaza te oboriva pretpostavka o postojanju uzročno-posljedične veze u slučaju krivnje. Oštećenik ima pravo zahtijevati kako od dobavljača ili korisnika²⁸ visoko-rizičnog sustava umjetne inteligencije²⁹ tako i

22 Točka 7. Recitala Prijedloga Direktive o odgovornosti za UI.

23 Sukladno odredbi čl.1., st. 6 pojam tužitelja označava osobu koja podnosi zahtjev za naknadu štete ukoliko je oštećena izlaznim rezultatom ili nedostatkom rezultata UI sustava ako je takav rezultat trebao biti proizveden ili je naslijedila ili je na nju subrogacijom preneseno pravo oštećene osobe na temelju zakona ili ugovora i osobu koja djeluje u ime jedne ili više oštećenih osoba u skladu s pravom Unije ili nacionalnim pravom.

24 Zahtjev za naknadu štete znači izvanugovorni građanskopravni zahtjev na temelju krivnje za naknadu štete prouzročene izlaznim rezultatom ili nedostatkom rezultata UI sustava ako je takav rezultat trebao biti proizveden., odredba čl. 2., st. 5. Prijedloga Direktive o odgovornosti za UI.

25 Odredba članka 1, stavka 1. Prijedloga Direktive o odgovornosti za UI.

26 „Sustav umjetne inteligencije znači strojni sustav dizajniran za rad s promjenjivim razinama autonomije i koji nakon uvođenja može pokazati prilagodljivost te koji, za eksplicitne ili implicitne ciljeve, iz ulaznih vrijednosti koje prima, zaključuje kako generirati izlazne vrijednosti kao što su predviđanja, sadržaj, preporuke ili odluke koji mogu utjecati na fizička ili virtualna okruženja.“

27 Odredba članka 2, stavka 9. Prijedloga Direktive o odgovornosti za UI.

28 Napominjemo kako između Akta o umjetnoj inteligenciji i Prijedloga Direktive o odgovornosti za UI uočavamo potencijalno problematičnu terminološku neusklađenost jer osobu korisnika, iz Prijedloga Direktive o odgovornosti za UI, Akt o umjetnoj inteligenciji zove „subjektom koji uvodi sustav UI“. Smatramo kako je potrebno, što skorije, potpuno i precizno terminološko usklađivanje između svih pravnih akata koja uređuju područje odgovornosti sustava umjetne inteligencije za njome prouzročenu štetu.

29 Sukladno odredbi članka 2., st. 3 i 4. Prijedloga Direktive o odgovornosti za UI, pojam „dobavljač“ označava dobavljača kako je definiran člankom 3. stavkom 2. Akta o umjetnoj inteligenciji,“ dobavljač znači fizička ili pravna osoba, tijelo javne vlasti, javna agencija ili drugo javno tijelo koje razvija sustav umjetne inteligencije ili model umjetne inteligencije opće namjene ili koji

osobe koja podliježe obvezama dobavljača³⁰ da dostavi sve relevantne dokaze u vezi osnovanosti potencijalnog zahtjeva na naknadu štete koja je (potencijalno) uzrokovana činom ili propustom sustava umjetne inteligencije.³¹ U slučaju da dobavljač ili korisnik odbiju dostaviti traženu dokumentaciju, sud države članice na zahtjev oštećenika i uz dostavu dostatnih činjenica i dokaza kojima se podupire vjerojatnost odnosno osnovanost zahtjeva za naknadu štete, može (ako smatra da je opravdano) zatražiti da dobavljač ili korisnik dostave traženu dokumentaciju (uz poštivanje principa nužnosti i proporcionalnosti u svezi iznošenja osjetljivih podataka. Ako dobavljač ili korisnik odbiju dostaviti tražene podatke, presumira se da nisu postupali sa dužnom pažnjom.³²

Da bi se u konkretnom slučaju primijenila oboriva predmnjeva uzročne veze između krivnje dobavljača ili korisnika te izlaznog rezultata ili nedostatka rezultata sustava umjetne inteligencije kojima je prouzročena šteta, potrebno je da se kumulativno ispuni nekoliko pretpostavki. Tako oštećenik mora dokazati propuštanje pažnje na strani dobavljača ili korisnika, ili sud, pak, utvrditi isto. U konkretnom slučaju mora biti razumno vjerojatno kako je pod danim okolnostima krivnja utjecala na čin ili propust sustava umjetne inteligencije. Oštećenik, nadalje, mora dokazati kako je čin ili propust sustava umjetne inteligencije doveo do štete.³³ Ako je riječ o visokorizičnim sustavima umjetne inteligencije, biti će, u svakom konkretnom slučaju, potrebno dodatno dokazati propuštanje ispunjavanja određenih dodatnih obveza koje se vežu uz visokorizične sustave umjetne inteligencije.³⁴ U slučaju zahtjeva za naknadu štete protiv tuženika koji se koristio sustavom umjetne inteligencije u okviru osobne neprofesionalne djelatnosti, pretpostavka iz stavka 1. primjenjuje se samo ako je tuženik bitno utjecao na uvjete rada sustava umjetne inteligencije ili ako je bio obavezan i u mogućnosti utvrditi uvjete rada tog sustava, ali to nije učinio.³⁵

ima razvijen sustav ili model umjetne inteligencije opće namjene i stavlja ga na tržište ili stavlja sustav umjetne inteligencije u upotrebu pod vlastitim imenom ili žigom, uz plaćanje ili besplatno“, dok je korisnik definiran na način da označava fizičku ili pravnu osobu, tijelo javne vlasti, javnu agenciju ili drugo javno tijelo koje upotrebljava sustav u okviru svoje nadležnosti, osim ako se sustav umjetne inteligencije upotrebljava u osobnoj neprofesionalnoj djelatnosti.“

30 Iako odredba članka 3., st. 1. Prijedloga Direktive o odgovornosti za UI obvezu otkrivanja dokaza kojima raspolažu (o određenom visokorizičnom sustavu umjetne inteligencije za koji se sumnja da je prouzročio štetu) nameću i „osobama koje podliježu obvezama dobavljača“, taj termin Akt o umjetnoj inteligenciji člankom 3. ne definira. Umjesto toga, odredba čl. 24. Akta o umjetnoj inteligenciji na kojeg upućuje čl.3., st.1 Prijedloga Direktive o odgovornosti o UI, uređuje obveze osobe koja se naziva „distributer“ i koja je čl. 3. st.7. definirana kao „fizička ili pravna osoba u opskrbnom lancu koja nije dobavljač ni uvoznik i koja stavlja UI sustav na tržište Unije.“

31 Odredba članka.3. Prijedloga Direktive o odgovornosti za UI.

32 Odredba članka 3., stavka 5. Prijedloga Direktive o odgovornosti o UI.

33 Odredba članka 4., stavka 1.t.a), b) i c) Prijedloga Direktive o odgovornosti o UI.

34 Odredba članka 4., stavka 2. Prijedloga Direktive o odgovornosti o UI.

35 Odredba članka 4., stavka 6. Prijedloga Direktive o odgovornosti o UI.

4. Položaj oštećenika u parnicama za naknadu štete prema odredbama prijedloga direktive o odgovornosti za neispravne proizvode

4.1. Prijedlog Direktive o odgovornosti za neispravne proizvode

Uvodne Od donošenja Direktive o odgovornosti za proizvode 1985.g.³⁶ došlo je do znatnih promjena u načinu proizvodnje, distribucije i rada različitih proizvoda, a modernizirana su i pravila o sigurnosti proizvoda. Različiti sustavi umjetne inteligencije sve brže prodiru u sve pore svakodnevnog života pa su utjecali na potrebu izmjena i dopuna pravila o odgovornosti za neispravan proizvod, koje će biti prilagođene digitalnom svijetu, kako bi se osigurala visoka razina učinkovite zaštite potrošača te jednaki uvjeti i pravna sigurnost za gospodarske subjekte. S obzirom na to da se gospodarskim subjektima nameće odgovornost neovisno o krivnji (primjenjuju se pravila objektivne odgovornosti za štetu) te kako bi se postigla pravedna raspodjela rizika, oštećena osoba koja traži naknadu štete uzrokovane neispravnim proizvodom trebala bi snositi teret dokazivanja štete, neispravnosti proizvoda i uzročno-posljedične veze između njih u skladu sa standardom dokazivanja koji je primjenjiv na temelju nacionalnog prava. U nastavku će se analizirati predložene

4.2. Položaj oštećenika u parnicama za naknadu štete sukladno odredbama Prijedloga Direktive o odgovornosti za neispravan proizvod

Istovremeno, oštećenici su često u znatno nepovoljnijem položaju u odnosu na proizvođače u smislu pristupa informacijama o tome kako je proizvod proizveden i kako funkcionira te njihova razumijevanja. Ta nejednakost u pristupu informacijama može dovesti u pitanje pravednu raspodjelu rizika, posebno u slučajevima koji su tehnički ili znanstveno složeni.³⁷ Stoga, tužiteljima treba olakšati pristup dokazima koji će se upotrebljavati u sudskim postupcima. Sukladno namjeri europskog zakonodavca da tužiteljima olakša pravni put ostvarivanja naknade za pretrpljenu štetu radi neispravnosti proizvoda, odredba čl. 9., st. 1. Zakonodavne rezolucije uređuje pravila o predočavanju dokaza. Tako, na zahtjev oštećenika (tužitelja koji u postupku pred nacionalnim sudom traži naknadu štete koju je prouzročio neispravnim proizvodom) koji je iznio dostatne činjenice i dokaze za utvrđivanje vjerodostojnosti zahtjeva za naknadu štete, tuženik mora predočiti relevantne dokaze koji su mu na raspolaganju. Istovremeno, odredbom čl. 9., st. 2 osigurava se da i tuženik, pod uvjetom iznošenja dostatnih činjenica i dokaza potrebitih za dokazivanje svoje potrebe za iznošenjem dokaza kojim bi se pokušalo osporiti tužiteljev zahtjev za naknadu štete, tužitelj mora, u skladu s nacionalnim pravom, predočiti relevantne dokaze koji su mu na raspolaganju. Pri tome je važno osigurati da je pristup dokazima ograničen na ono što je za konkretni slučaj nužno i proporcionalno. Pri utvrđivanju je li predočavanje dokaza

³⁶ Direktiva Vijeća 85/374/EEZ od 25. srpnja 1985. o približavanju zakona i drugih propisa država članica u vezi s odgovornošću za neispravne proizvode, SL L 210, od 7.08.1985.

³⁷ Točka 42. Prijedloga Direktive.

koje je zatražila jedna od strana nužno i proporcionalno nacionalni sudovi uzimaju u obzir legitimne interese svih strana, uključujući relevantne treće strane, posebno u vezi sa zaštitom povjerljivih informacija i poslovnih tajni.³⁸ Pri utvrđivanju je li otkrivanje dokaza u konkretnom slučaju proporcionalno, nacionalni sudovi bi trebali uzeti u obzir legitimne interese svih strana, uključujući interese relevantne treće strane, posebno u vezi sa zaštitom povjerljivih informacija i poslovnih tajni u smislu članka 2. točke 1. Direktive (EU) 2016/943.³⁹ Dokazi uključuju i dokumente koje tuženik mora izraditi „ex novo“ prikupljanjem ili razvrstavanjem dostupnih dokaza, dok bi u procjeni zahtjeva za predočavanje dokaza nacionalni sudovi trebali, pojašnjeno je u točki 42. Recitala Zakonodavne rezolucije, osigurati da je pristup ograničen na ono što je nužno i proporcionalno, kako bi se izbjegla neselektivna pretraživanja informacija koje nisu relevantne za postupak i kako bi se zaštitile povjerljive informacije, primjerice odvjjetnička ili poslovna tajna u skladu s pravom Unije i nacionalnim pravom.⁴⁰ Naglašena je i složenost dokaza koji se odnose na brojne digitalne proizvode, u kojim bi situacijama nacionalni sudovi trebali moći zatražiti da se takvi dokazi, pod određenim uvjetima, iznose na lako dostupan i lako razumljiv način, ako nacionalni sud takvo iznošenje smatra proporcionalnim u smislu troškova i napora za stranu od koje se to zahtijeva.⁴¹

Odredba članka 10. Zakonodavne rezolucije odnosi se na nova pravila vezano uz teret dokazivanja koji je u postupcima za naknadu štete prouzročene neispravnim proizvodom na strani tužitelja (oštećenika). Tužitelj, načelno, mora dokazati neispravnost proizvoda, pretrpljenu štetu i uzročno-posljedičnu vezu između neispravnosti i prouzročene štete. Uz ispunjenje određenih uvjeta, tužitelju bi, tako, ubuduće, moglo biti omogućeno istaknuti presumpciju neispravnosti proizvoda i uzročne veze između štete i neispravnog proizvoda. Neispravnost proizvoda presumirala bi se ukoliko je u konkretnom slučaju ispunjen jedan od propisanih uvjeta iz čl.10., st. 2. Presumpcija neispravnosti proizvoda mogla bi se isticati u slučaju da tuženik nije ispunio obvezu otkrivanja relevantnih dokaza kojima raspolaže, ukoliko je u konkretnom slučaju tužitelj dokazao da proizvod nije u skladu s obveznim zahtjevima za sigurnost proizvoda utvrđenima u pravu Unije ili nacionalnom pravu čija je svrha zaštita od rizika od štete koju je pretrpio

38 Članak 9., st. 4. Prijedloga Direktive.

39 Direktiva (EU) 2016/943 Europskog parlamenta i Vijeća od 8. lipnja 2016. o zaštiti neotkrivenih znanja i iskustva te poslovnih informacija (poslovne tajne) od nezakonitog pribavljanja, korištenja i otkrivanja, SL L 157/1. Odredba čl.2., st.1.; „Poslovna tajna znači informacije koje ispunjavaju sve sljedeće zahtjeve: (a) tajne su u smislu da nisu, u svojoj ukupnosti ili u točnoj strukturi i sklopu svojih sastavnih dijelova, općenito poznate ili lako dostupne osobama iz krugova koji se obično bave dotičnom vrstom informacija; (b) imaju komercijalnu vrijednost zbog toga što su tajne; (c) u odnosu na njih je osoba koja te informacije zakonito kontrolira poduzela u tim okolnostima razumne korake kako bi sačuvala njihovu tajnost.“

40 Odredba čl. 9., st. 5. Prijedloga Direktive propisuje da; „Ako je tuženik obavezan otkriti informacije koje su poslovna tajna ili navodna poslovna tajna, nacionalni sudovi ovlašteni, na propisno obrazložen zahtjev jedne od strana ili na vlastitu inicijativu, poduzeti konkretne mjere za očuvanje povjerljivosti tih informacija kad se one koriste ili se na njih upućuje u sudskom postupku i poslije njega.“

41 Odredba čl. 9., st.6. Prijedloga Direktive.

oštećenik. Presumpcija neispravnosti proizvoda postojala bi, također u slučaju da je tužitelj dokazao da je šteta uzrokovana očitim kvarom proizvoda pri razumno predvidljivoj uporabi ili u uobičajenim okolnostima.⁴²

Presumpcija uzročno posljedične veza između neispravnosti proizvoda i prouzročene štete postojala bi, sukladno odredbi čl.10., st. 3 ako je utvrđeno da je proizvod neispravan i da je prouzročena šteta tipična za tu vrstu neispravnosti. Nacionalni sudovi mogli bi, također, ovlaštenjem danim odredbom čl. 10., st. 4., pretpostavljati neispravnost proizvoda ili uzročno-posljedičnu vezu između njegove neispravnosti i štete, ili, pak oboje. To bi bilo moguće u slučaju da se, unatoč predočavanju dokaza od strane tuženika i nakon uzimanja u obzir svih relevantnih okolnosti slučaja, tužitelj suočava s prevelikim poteškoćama, posebno zbog tehničke ili znanstvene složenosti, u dokazivanju neispravnosti proizvoda ili uzročno-posljedične veze ili oboje. Nacionalni bi sudovi mogli, nadalje, pretpostaviti bilo koju od dvije predviđene presumpcije, ili obje, u slučaju da je tužitelj dokazao da je vjerojatno da je proizvod neispravan ili da postoji uzročno-posljedična veza između neispravnosti i štete, ili oboje.⁴³

5. Zaključak

Prijedlog Direktive o odgovornosti za UI utvrđuje pravila u vezi iznošenja dokaza u vezi visoko rizičnih sustava umjetne inteligencije te pravila u vezi presumpcije uzročnosti između krivnje dobavljača odnosno korisnika i čina ili propusta sustava umjetne inteligencije. Pravila se odnose na izvanugovornu građansku odgovornost na naknadu štete koja je prouzročena činom ili propustom sustava umjetne inteligencije. Za razliku od pravnog okvira koji uređuje problematiku neispravnog proizvoda, Prijedlog Direktive primjenjuje princip kulpozne (subjektivne) odgovornosti, te se čin ili propust sustava umjetne

42 Što se podrazumijeva pod pojmom „razumno predvidljiva uporaba“ pojašnjeno je u točki 46. Recitala Prijedloga Direktive; “Razumno predvidljiva uporaba obuhvaća uporabu za koju je proizvod namijenjen u skladu s informacijama koje je dostavio proizvođač ili gospodarski subjekt koji ga stavlja na tržište, uobičajenu uporabu određenu dizajnom i konstrukcijom proizvoda te uporabu koja se može razumno predvidjeti ako bi takva uporaba mogla biti posljedica zakonitog i lako predvidljivog ljudskog ponašanja.“

43 Točkom 48. Recitala Prijedloga Direktive pojašnjen je standard dokazivanja; „Nacionalni sudovi trebali bi pretpostaviti neispravnost proizvoda ili uzročno-posljedičnu vezu između štete i neispravnosti, ili oboje, ako bi, bez obzira na tuženikovo predočavanje informacija, tužitelju bilo pretjerano teško, posebice zbog tehničke ili znanstvene složenosti predmeta, dokazati njegovu neispravnost ili uzročno-posljedičnu vezu, ili oboje. To bi trebali činiti uzimajući u obzir sve okolnosti predmeta. U takvim bi slučajevima nametanje uobičajenog standarda dokazivanja u skladu s nacionalnim pravom, koji često zahtijeva visok stupanj vjerojatnosti, ugrozilo djelotvornost prava na naknadu štete. Stoga, s obzirom na to da proizvođači imaju stručno znanje i da su bolje informirani od oštećenika te kako bi se održala pravedna raspodjela rizika i izbjeglo prebacivanje tereta dokazivanja, od tužitelja bi trebalo zahtijevati da na temelju relevantnih dokaza dokaže, ako se poteškoće tužitelja odnose na dokazivanje neispravnosti, jedino da je vjerojatno da je proizvod bio neispravan ili, ako se poteškoće tužitelja odnose na dokazivanje uzročno-posljedične veze, jedino da je neispravnost proizvoda vjerojatni uzrok štete. Tehničku ili znanstvenu složenost trebali bi utvrditi nacionalni sudovi za svaki pojedini slučaj, s obzirom na različite čimbenike. Ti bi čimbenici trebali uključivati složenu prirodu proizvoda.“

inteligencije promatra iz perspektive krivnje, odnosno perspektive propuštanja dužne pažnje. Iskustvo stečeno primjenom Direktive 85/374/EEZ pokazalo je da oštećene osobe imaju poteškoće pri dobivanju naknade štete zbog ograničenja u podnošenju zahtjeva za naknadu štete i zahtjevnog postupka prikupljanja dokaza o odgovornosti, posebno s obzirom na sve veću tehničku i znanstvenu složenost. To se odnosi i na zahtjeve za naknadu štete povezane s novim tehnologijama, uključujući umjetnu inteligenciju. Bilo je potrebno ciljano uskladiti posebne aspekte pravila o odgovornosti na temelju krivnje (subjektivne odgovornosti) na razini EU. Takvim bi se usklađivanjem trebala povećati pravna sigurnost i stvoriti jednaki uvjeti za UI sustave, čime bi se poboljšalo funkcioniranje unutarnjeg tržišta u pogledu proizvodnje i širenja proizvoda i usluga koji se temelje na umjetnoj inteligenciji.⁴⁴ Pristup informacijama o određenim visokorizičnim UI sustavima za koje se sumnja da su prouzročili štetu jedan je od faktora potrebitih za adekvatno utvrđivanje treba li tražiti naknadu i za potkrepljivanje zahtjeva za naknadu štete. Stoga su pravila o obvezi otkrivanja relevantnih dokaza za one subjekte koji njima raspolažu, prije pokretanja sudskog postupka i u pokrenutim postupcima povodom zahtjeva za naknadu štete koju je navodno prouzročio visoko rizični sustav umjetne inteligencije, izrazito bitan.⁴⁵ Štoviše, sudovi će morati postaviti standard ponašanja kao mjerilo kojim će se procijenjivati ponašanje pružatelja usluga i ostalih aktera.⁴⁶ Zato, Prijedlog Direktive o odgovornosti za UI predviđa da ako tuženik u postupku povodom zahtjeva za naknadu štete ne otkrije dokaze kojima raspolaže po sudskom nalogu, primijeniti će se oboriva predmnjeva o nepoštovanju obveze dužne pažnje koju su ti dokazi trebali dokazati. Primjena predviđene oborive predmnjeve o nepoštovanju dokaza, smatramo, moglo bi utjecati na skraćivanje duljine trajanja sudskih postupaka. Kako bi se tužitelju olakšao teret dokazivanja okolnosti da je određeni ulazni podatak za koji je odgovorna osoba koja je potencijalno odgovorna za štetu zbilja doveo do određenog izlaznog rezultata sustava umjetne inteligencije koji je tužitelju prouzročio štetu, Prijedlog Direktive o odgovornosti za UI predviđa i oborivu predmnjevu o postojanju uzročno-posljedične veze⁴⁷ između krivnje tuženika i izlaznog rezultata ili nedostatka rezultata sustava umjetne inteligencije. Da bi do toga došlo, moraju biti ispunjeni određeni uvjeti. Potrebno je da u konkretnom slučaju tužitelj dokaže krivnju tuženika ili istu sud pretpostavi

44 Točka 9. Recitala Prijedloga Direktive o odgovornosti za UI.

45 „Kako bi se održala ravnoteža između interesa stranaka uključenih u zahtjev za naknadu štete i interesa dotičnih trećih strana, sudovi bi trebali naložiti otkrivanje dokaza samo ako je to nužno i razmjerno za podupiranje zahtjeva ili mogućeg zahtjeva za naknadu štete. U tom bi se smislu otkrivanje trebalo odnositi samo na dokaze koji su potrebni za donošenje odluke o predmetnom zahtjevu za naknadu štete.“ Točka 20. Recitala Prijedloga Direktive o odgovornosti za UI.

46 Dheu O. De Bruyne J. Ducuing C., The European Commission's Approach to Extra-Contractual Liability and AI – A First Analysis and Evaluation of the Two Proposals CiTiP Working Paper 2022, <https://ssrn.com/abstract=4239792>, (12.10.2024.)

47 Od tužitelja bi se i dalje trebalo zahtijevati da uspije dokazati kako je šteta prouzročena izlaznim rezultatom ili nedostatkom rezultata određenog sustava umjetne inteligencije. Točka 22. Recitala Prijedloga Direktive o odgovornosti za UI.

(sukladno pravu Unije ili nacionalnom pravu države članice). Tuženik će biti kriv, nadalje, ukoliko se nije pridržavao standarda dužne pažnje utvrđene u pravu Unije ili nacionalnom pravu koji su izravno namijenjeni zaštiti od nastale štete i, ako se, na temelju okolnosti slučaja, može smatrati razumno vjerojatnim da je krivnja utjecala na izlazne rezultate UI sustava ili na njihov nedostatak. Naposljetku, zahtjeva se da je tužitelj dokazao da su izlazni rezultati ili nedostatak rezultata UI sustava prouzročili štetu.⁴⁸ Sukladno točki 25 Recitala Prijedloga Direktive o odgovornosti za UI, razumna vjerojatnost uzročne veze između kvara i štete nije utvrđena ako rezultat kvara nije utjecao na izlaz sustava umjetne inteligencije i stoga nije generirao relevantnu štetu. Prijedlog Direktive o odgovornosti za UI propušta precizirati temeljem kojih i kakvih kriterija će se procjenjivati pojam „razumne vjerojatnosti“. U praksi, odgovor na to pitanje će, vjerojatno, morati dati Sud Europske unije, rješavajući konkretne slučajeve.⁴⁹

Prijedlogom Direktive o odgovornosti za neispravne proizvode utvrđuju se zajednička pravila o objektivnoj odgovornosti gospodarskih subjekata za štetu koju su fizičke osobe pretrpjele zbog neispravnih proizvoda. Cilj je Prijedloga Direktive stvoriti jedinstvena pravila za države članice, osigurati pravilno funkcioniranje digitalnog i kružnog gospodarstva te pomoći potrošačima olakšati ostvarivanje prava na naknadu neispravnim proizvodom prouzročene štete. Prijedlog Direktive o odgovornosti za neispravne proizvode prepoznaje koncept sustava umjetne inteligencije, te dodaje nova pravila vezano uz otkrivanje dokaza u posebno tehnički zahtjevnim slučajevima i predviđa dvije oborive predmnjeve, primjenom kojih bi se trebao olakšati tužitelj (oštećenik) teret dokazivanja. Uz ispunjenje određenih uvjeta, tužitelju bi, tako, ubuduće, moglo biti omogućeno istaknuti presumpciju neispravnosti proizvoda i uzročne veze između štete i neispravnog proizvoda. Pitanje građanskopravne odgovornosti u EU u najvećoj mjeri u nadležnosti država članica, a ne EU, zbog čega je očekivati da će se ova pitanja raspravljati intenzivno na nacionalnom nivou. Sa druge strane, standardizacija tehničkih i sigurnosnih standarda se tradicionalno prepušta EU zakonodavcu. Zbog toga, aktivnosti na harmonizaciji ili unifikaciji građanskopravnog režima za odgovornost za umjetnu inteligenciju će biti limitirane i imati manji značaj. To za posljedicu ima divergenciju u odgovorima na ovaj izazov koji će postojati kada države članice budu prilagođavale svoje nacionalne pravne sisteme.⁵⁰ Iako Prijedlog Direktive o odgovornosti za UI nudi moguća rješenja određenih problema vezanih uz procjenu deliktne odgovornosti sustava umjetne inteligencije, smatramo kako će, i u slučaju potvrđivanja Prijedloga Direktive o odgovornosti za UI od strane

48 Odredba čl. 4., st. 1.t.a,b,c. Prijedloga Direktive o odgovornosti za UI.

49 Grozdanovski Lj., *The Explanation One Needs for the Explanations One Gives: The Necessity of Explainable AI (XAI) for Causal Explanations of AI-related harm-Deconstructing the 'Refuge of Ignorance' in the EU's AI liability Regulation*. JMCE- JUST-AI Jean Monnet Research Papers, 2024, https://www.just-ai-jmce.uliege.be/cms/c_11593922/en/the-explanations-one-needs-for-the-explanations-one-gives?id=c_11593922 (12.10.2024.)

50 Muftić N., *Odgovornost za umjetnu inteligenciju – prilagođenost bosanskohercegovačkog pravnog okvira izazovima 21. stoljeća*, Društvene i humanističke studije 8 (22), 2023, 219.

Komisije, uloga nacionalnih sudova država članica i dalje biti presudna. Sud je, sukladno Prijedlogu Direktive o odgovornosti za UI dužan utvrditi da li konkretna okolnosti slučaja opravdava izdavanje naloga za otkrivanje podataka ili primjenu predviđene oborive predmnjeve. Stoga moraju procijeniti poteškoće s kojima se suočavaju tužitelja u dokazivanju elemenata uzroka tužbe u odnosu na tehničke i znanstvenu složenost pitanja od slučaja do slučaja.⁵¹ Također, uočavamo kako Prijedlog Direktive o odgovornosti za UI ne nudi ni pojašnjenje u pogledu relevantnih okolnosti uz pomoć kojih bi sudovi trebali procjenjivati je li, ili, u konkretnom slučaju, nije primijenjen potrebit stupanj dužne pažnje. Trenutačni izbor dviju Direktiva, jedne koja se posebno odnosi na umjetnu inteligenciju i druge koja cilja na odgovornost za proizvode uključujući umjetnu inteligenciju, stvara značajne probleme. Važno je da se to odnosi na razgraničenje Prijedloga direktive o odgovornosti za neispravne proizvode i opsega Prijedloga Direktive o odgovornosti za UI, koji se ne bi trebali preklapati. Prijedlog potonje odnosi se samo na umjetnu inteligenciju, a revidirana pravila o odgovornosti za neispravan proizvod, u širem smislu, na softver. Neke tvrtke, međutim, tvrde da koriste sustave umjetne inteligencije kada zapravo koriste samo standardni softver ili malo složenije algoritme. To bi oštećenike moglo navesti da odaberu pogrešan režim naknade.⁵²

Literatura

Knjige i članci

1. Borges G., Liability for AI Systems Under Current and Future Law An overview of the key changes envisioned by the proposal of an EU-directive on liability for AI, *Computer Law Review International*, Volume 24, Issue 1, 2023.
2. Determann L., *Determann's Field Guide to Artificial Intelligence Law*, International Corporate Compliance, Edward Elgar Publishing Limited, 2024.
3. Dheu O. De Bruyne J. Ducuing C., *The European Commission's Approach to Extra-Contractual Liability and AI – A First Analysis and Evaluation of the Two Proposals* CiTiP Working Paper 2022.
4. Emmert F., *The Draft Common Frame of Reference (DCFR) - The Most Interesting Development in Contract Law Since the Code Civil and the BGB*, *SSRN Electronic Journal*, 2012.
5. Frattone C., *Reasonable Ai and Other Creatures, What Role for AI Standards in Liability Litigation?*, *Journal of Law, Market & Innovation* 15, Vol. 1 - Issue 3/2022.

51 Frattone C., *Reasonable Ai and Other Creatures, What Role for AI Standards in Liability Litigation?*, *Journal of Law, Market & Innovation* 15, Vol. 1 - Issue 3/2022, 48.

52 Hacker P., *The European AI liability directives – Critique of a half-hearted approach and lessons for the future*, *Computer law & security review* 51, 2023, 6. <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.4279796>,

6. Grozdanovski Lj., The Explanation One Needs for the Explanations One Gives: The Necessity of Explainable AI (XAI) for Causal Explanations of AI-related harm-Deconstructing the ‘Refuge of Ignorance’ in the EU’s AI liability Regulation. JMCE- JUST-AI Jean Monnet Research Papers, 2024.
7. Hacker, P. The European AI liability directives –Critique of a half-hearted approach and lessons for the future, Computer law & security review 51, 2023.
8. Jablanov Z., Odabrani pravni aspekti umjetne inteligencije u medicini, Paragraf, god. 7, br. 1/2023.
9. Helbing D., Societal, Economic, Ethical and Legal Challenges of the Digital Revolution: From Big Data to Deep Learning, Artificial Intelligence, and Manipulative Technologies, u: Towards Digital Enlightenment: Essays on the Dark and Light Sides of the Digital Revolution, ed. Helbing D., Springer, 2019.
10. Mecaj Enver S., Artificial intelligence and legal challenges, Revista Opinia Juridica, Anno XX, n.34, 2022.
11. Mučić N., Odgovornost za umjetnu inteligenciju – prilagođenost bosanskohercegovačkog pravnog okvira izazovima 21. stoljeća, Društvene i humanističke studije 8 (22), 2023.
12. Petrić S. Bukovac Puvača M., Problem razvojnih rizika kod odgovornosti za neispravan proizvod, Zbornik radova Aktualnosti građanskog i trgovačkog zakonodavstva i pravne prakse, br. 6., Mostar, 2008.
13. Pošćić A., Postoji li potreba pravnog uređenja umjetne inteligencije u Europskoj uniji-razlozi za i protiv, Zbornik Pravnog fakulteta Sveučilišta u Rijeci, vol. 42, br. 2, 2021.
14. Sousa Antunes H., Non-contractual liability applicable to artificial intelligence: towards a corrective reading of the European intervention, Catolica Global School of Law, CGSL Working Papers No. 2/2023.
15. Stahl B.C., Artificial Intelligence for a Better Future, An Ecosystem Perspective on the Ethics of AI and Emerging Digital Technologies, Springer, 2021.
16. Wang P., On Defining Artificial Intelligence, Journal of Artificial General Intelligence 10, br. 2, 2019.
17. Weaver J. F., Regulation of artificial intelligence in the United States, u: Research Handbook on the Law of Artificial Intelligence, eds. Barfield W. Pagallo U., Edward Elgar Publishing, 2018.

Propisi

1. Direktiva Vijeća 85/374/EEZ od 25. srpnja 1985. o približavanju zakona i drugih propisa država članica u vezi s odgovornošću za neispravne proizvode, SL L 210, od 7.08.1985
2. Direktiva (EU) 2016/943 Europskog parlamenta i Vijeća od 8. lipnja 2016. o zaštiti neotkrivenih znanja i iskustva te poslovnih informacija (poslovne tajne) od nezakonitog pribavljanja, korištenja i otkrivanja, SL L 157/1.

3. Izvješće Komisije Europskom parlamentu, Europskom vijeću, Vijeću, Europskom gospodarskom i socijalnom odboru: Izvješće o utjecaju umjetne inteligencije, interneta stvari i robotike na sigurnost i odgovornost, OM(2020)64 final.
4. Nacrt zajedničkog referentnog okvira europskog privatnog prava
5. Načela europskog odštetnog prava
6. Prijedlog Direktive Europskog parlamenta i Vijeća o prilagodbi pravila o izvanugovornoj građanskopravnoj odgovornosti s obzirom na umjetnu inteligenciju (Direktiva o odgovornosti za umjetnu inteligenciju).
7. Prijedlog Direktive Europskog parlamenta i vijeća o odgovornosti za neispravne proizvode, COM (2022) 495 final, 28.9.2022.
8. Rezolucija Europskog parlamenta od 3. svibnja 2022. o umjetnoj inteligenciji u digitalnom dobu (2020/2266(INI)), SL C 465, 6.12.2022
9. Uredba (EU) 2024/1689 Europskog Parlamenta i Vijeća od 13. lipnja 2024. o utvrđivanju usklađenih pravila o umjetnoj inteligenciji i o izmjeni uredbi (EZ) br. 300/2008, (EU) br. 167/2013, (EU) br. 168/2013, (EU) 2018/858, (EU) 2018/1139 i (EU) 2019/2144 te direktiva 2014/90/EU, (EU) 2016/797 i (EU) 2020/1828 (Akt o umjetnoj inteligenciji), SL L, 2024/1689, 12.7.2024.

Mrežni izvori

1. EU Member States sign up to cooperate on Artificial Intelligence, <https://digital-strategy.ec.europa.eu/en/news/eu-member-states-sign-cooperate-artificial-intelligence> (28.09.2024.)

Maja Proso, Ph.D., associate professor

Law Faculty of the University of Split

LEGAL POSITION OF THE CLAIMANT IN LITIGATION FOR DAMAGES ACCORDING TO THE PROPOSALS OF THE DIRECTIVE ON DEFECTIVE PRODUCT LIABILITY AND THE DIRECTIVE ON LIABILITY FOR ARTIFICIAL INTELLIGENCE

Summary: The paper analyzes the legal position of the injured party (plaintiff) in lawsuits regarding claims for compensation for damage caused by artificial intelligence systems and the burden of proof according to the Proposals of the two Directives; Artificial Intelligence Liability Directives and Defective Product Liability Directives. The proposal for the Directive on liability for artificial intelligence establishes rules regarding the presentation of evidence regarding high-risk artificial intelligence systems and rules regarding the presumption of causality between the fault of the supplier or user and the act or omission of the artificial intelligence system. The proposal for the Directive on Liability for Defective Products establishes common European rules on the objective liability of economic entities for damage suffered by natural persons due to defective products and provides for two rebuttable presumptions, the application of which should ease the plaintiff's burden of proof. With the fulfillment of certain conditions, the plaintiff could, in the future, be able to point out the presumption of defectiveness of the product and of the causal link between the damage and the defective product.

Key words: artificial intelligence, burden of proof, damages, The proposal for the Directive on liability for artificial intelligence, The proposal for the Directive on Liability for Defective Products

TEORIJSKI I PRAKTIČNI ZNAČAJ KRIVIČNOPRAVNIH INSTITUTA – BEZNAČAJNO DJELO I KRAJNJA NUŽDA

Sažetak: Autorica se u radu bavi krivičnopравnim institutima beznačajno djelo i krajnja nužda, koji preko isključenja pojma protupravnosti isključuju postojanje krivičnog djela. U radu je prikazan historijski razvoj ovih instituta, prikazana su teorijska i pozitivnopravna rješenja instituta beznačajnog djela i krajnje nužde u Bosni i Hercegovini u komparativnom prikazu sa rješenjima koja regulišu ovaj institut u uporednom zakonodavstvu, ukazujući na sličnosti i razlike. Rad se također, bavi analizom odredbe o prekoračenju granica krajnje nužde u kontekstu mogućih poboljšanja i harmonizacije sa krivičnim zakonodavstvom Evropske unije, te poređenjem instituta krajnje nužde i nužne odbrane.

Ključne riječi: protupravnost, društvena opasnost, beznačajno djelo, krajnja nužda

1. Uvod - Krivičnopравni efekti djelovanja osnova isključenja protupravnosti i društvene opasnosti

Bitan element bića krivičnog djela predstavljaju društvena opasnost i protupravnost. Iz toga i proizilazi logičan zaključak da samim tim ako je neko djelo društveno opasno i protupravno, ono je i krivično djelo. Međutim, ukoliko postoje neke okolnosti koje mogu da isključe društvenu opasnost i protupravnost dolazi i do isključenja krivičnog djela. Te okolnosti mogu biti različite, pa krivičnopравni teoretičari ih svrstaju najčešće u dvije grupe. U prvu grupu bi spadali oni osnovi isključenja društvene opasnosti i protupravnosti koji su predviđeni u krivičnom zakonodavstvu. Ovi osnovi se zovu opći osnovi isključenja protupravnosti, jer oduzimaju karakter krivičnog djela jednom ponašanju koje inače ispunjava sve uslove neophodne za postojanje krivičnog djela. U drugu grupu osnova koji preko isključenja društvene opasnosti i protupravnosti isključuju postojanje krivičnog djela, spadaju oni osnovi koji su predviđeni u drugim oblastima zakonodavstva, a svoje mjesto i značaj u krivičnom pravu pronalaze na osnovu principa jedinstva pravnog poretka jedne zemlje. Ovi osnovi isključenja društvene opasnosti i protupravnosti nisu izričito predviđeni u krivičnom zakonodavstvu, pa zbog toga ne isključuju uvijek, u svakom slučaju društvenu opasnost i protupravnost, već samo u određenim slučajevima, pod određenim uslovima, zbog čega se i nazivaju posebnim osnovima isključenja društvene opasnosti i protupravnosti.¹

Kada se raspravlja o pojmu protupravnosti u krivičnopравnoj teoriji, vidljivo je da postoji veliki broj različitih mišljenja koja se tiču pojma protupravnosti kao općeg elementa u pojmu krivičnog djela. Problematika osnova isključenja

¹ Čejović, B., Krivično pravo, Opšti deo, Studentski kulturni centar, Niš, 1995., 141.

protupravnosti spada u veoma dinamično područje krivičnog prava.² Svjedoci smo sve bržeg i većeg razvoja nauke, tehnologije, i brzih društvenih pojava, koje uslovljavaju postojanje raznih osnova isključenja protupravnosti kao jednog od bitnih elemenata bića krivičnog djela. Potpuna sistematizacija tih osnova je u praksi skoro nemoguća, tako da će uvijek postojati određeni broj osnova koji isključuju protupravnost, a koji neće biti krivičnopravno normirani kao takvi. U kojoj su mjeri uređeni i sistematizovani osnovi isključenja protupravnosti uveliko zavisi i od permisivne norme u jednom pravnom sistemu, odnosno od odgovora na pitanje koja to ponašanja u društvu predstavljaju krivična djela. Dakle, odgovor na to pitanje nije moguće dati samo na osnovu prohibitivnih i imperativnih normi kojima je utvrđena kažnjivost, nego se moraju imati u vidu i dopuštajuće, odnosno permisivne norme kojima se uspostavljaju osnovi isključenja protupravnosti koji jednom inače nedopuštenom ponašanju oduzimaju karakter krivičnog djela.³ U krivičnopravnoj teoriji dugo je prisutno i shvatanje prema kojem se protupravnost mora shvatiti kao jedinstvo formalne i materijalne protupravnosti, s tim da treba razlikovati protupravnost u formalnom i protupravnost u materijalnom smislu.⁴ Naime, sama formalna protupravnost, kao protivnost pravnim propisima, nije dovoljna za određenje suštine protupravnosti. Zbog toga je potrebno odrediti i suštinu protupravnosti, odnosno dati odgovor na pitanje, zašto je jedno ponašanje formalno protupravno. Odgovor je u protivnosti posmatranog ponašanja sadržini pravne norme koju donosi zakonodavac, odnosno protivnost zapovijesti ili zabrani koja je u toj normi sadržana. Ako bismo prihvatili isključivo postojanje formalne protupravnosti, bez materijalne, onda bismo došli u situaciju da nemamo odgovor na pitanje kako je moguće da određeno ponašanje bude protupravno u formalnom smislu, a nije krivično djelo, iako su ostvarena obilježja bića krivičnog djela, kao što je slučaj kod nužne odbrane.⁵ Shvatanje protupravnosti kao protivnosti pravnim

2 Babić, M., Marković, I., *Krivično pravo*, Opšti dio, Peto izdanje, Parvni fakultet, Univerzitet u Banja Luci, Banja Luka, 2015, 151.

3 Ibid.

4 Tomić, Z., *Krivično pravo I*, Pravni fakultet Univerziteta u Sarajevu, Sarajevo, 2008., 250. Takva shvatanja su prisutna u njemačkoj krivičnopravnoj teoriji. Prema Franz von Listu formalno protupravna je ona radnja koja predstavlja prekršaj određene državne norme, odnosno kao prekršaj određene zapovijesti ili zabrane pravnog poretka, dok je materijalno protupravna ona radnja koja je antisocijalna, odnosno koja je društveno štetna. I Toma Živanović je smatrao da treba razlikovati dva pojma protupravnosti, formalnu i materijalnu, gdje formalna predstavlja protivnost pravnom propisu, odnosno normi u obliku napada na neko krivičnopravno zaštićeno dobro, dok materijalna protupravnost predstavlja protivnost određenom pravnom propisu, odnosno normi u obliku napada na određenu krivičnopravnu individualnu ili kolektivnu potrebu postojanja društva odnosno države. Prema Franji Bačiću protupravnost u krivičnom pravu u sebi sjedinjuje svoju formalnu i materijalnu dimenziju, pa protupravnost egzistira u njihovom jedinstvu. Ostvarenje bića nekog krivičnog djela čini formalnu prtuoravnost, dok materijalnu protupravnost čini društvena štetnost tog djela. I Petar Novoselec protupravnost shvata kao jedinstvo formalne i materijalne protupravnosti, gdje je radnja formalno protupravna kada se njome krši neka krivičnopravna norma, dok je materijalno protupravna kada se njome povređuje pravno dobro čijoj zaštiti služi krivičnopravna norma na način koji je društveno štetan.

5 Risimović, R., *Nužna odbrana u našem krivičnom zakonodavstvu*, Doktorska disertacija, Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu, Beograd, 2009., 31.

normama prihvaćeno je u savremenoj krivičnopravnoj literaturi od strane velikog broja autora.⁶ Međutim, jedan dio autora smatra da je ovaj pojam sporan. Ne postavlja se dilema ukoliko analiziramo formalnu protupravnost, jer zaključujemo da je ona uvijek ista, uvijek je riječ o zahtjevu da se utvrdi kršenje pravnih propisa. Međutim, ukoliko uzmemo u razmatranje materijalnu stranu protupravnosti, u ovaj pojam se uključuje i izvjesno pravno dobro koje je povrijeđeno ili ugroženo, i u tom smislu se može govoriti o određenim vrstama protupravnosti, koje su samo vrste istog pojma.⁷ U njemačkoj pravnoj teoriji se smatra da razlikovanje formalne i materijalne protupravnosti nije od suštinskog značaja, jer je protupravnost jedinstven pojam: jedan postupak je protivan pravnim propisima ili nije protivan. Prema ovom shvatanju spoznaja sadržine protupravnosti (što je funkcija materijalne protupravnosti) vrši se preko pojma neprava, koji je različit od protupravnosti, iako se često upotrebljavaju kao sinonimi.⁸

Bitno je istaći da je protupravnost poseban element u općem pojmu krivičnog djela, i da ukoliko nedostaje taj elemenat nemamo ni krivično djelo, pa se protupravnost najbolje može shvatiti kao protivnost nekoj prohibitivnoj normi, tj. normi koja zabranjuje neko ponašanje ili protivnost nekoj imperativnoj normi, tj. normi koja naređuje neko ponašanje. Ocjena o protupravnosti svodi se na jedno pozitivno utvrđenje, tj. da je ostvareno biće krivičnog djela, i jedno negativno utvrđenje, tj. da ne postoji nijedan osnov koji bi protupravnost u tom slučaju isključio.⁹ Problem da li se protupravnost određuje uzimajući u obzir krivičnopravne propise ili pravne propise uopće, prije svega je jedno teorijsko pitanje koje nema praktični značaj.¹⁰

S druge strane, društvenu opasnost, kao elemenat bića krivičnog djela, nije potrebno posebno definisati krivičnim zakonom, zbog toga što čim je djelo u Krivičnom zakonu određeno kao krivično djelo, jasno je da je i društveno opasno. Društvena opasnost je prije svega kriterij da jedno ponašanje bude propisano kao krivično djelo, odnosno da bude dekriminalizirano ukoliko više nije štetno.¹¹

Naše krivično zakonodavstvo i krivičnopravna teorija poznaju četiri instituta koji preko isključenja protupravnosti isključuju i postojanje krivičnog djela, a ti instituti su beznačajno djelo, nužna odbrana, krajnja nužda i apsolutna sila. Ova četiri navedena osnova se nalaze u općem dijelu krivičnog zakona, predstavljaju opće institute i nisu vezani za neko posebno krivično djelo. Za sva četiri instituta zajedničko je to što formalno postoje sva zakonom predviđena obilježja krivičnog djela, ali djelo ipak ne postoji. Pored ovih općih zakonskih osnova, postoje i posebni zakonski osnovi koji preko isključenja protupravnosti isključuju i

6 Stojanović, Z., *Krivično pravo – opšti deo*, Beograd, 2006., 143.

7 Risimović, R., "Pojam protivpravnosti u krivičnom pravu", *Pravna riječ*, broj 15, Godina V, Banja Luka, 2008., 689., fn 12.

8 Risimović, R., *op. cit.*, 691., fn 23

9 Tomić, Z., *op. cit.*, 254.

10 Risimović, R., "Pojam protivpravnosti...", *op. cit.*, 698.

11 Stojanović, Z. *Krivično pravo – opšti deo*, Beograd, 2006., 76.

postojanje krivičnog djela, a koji su predviđeni samo kod nekih krivičnih djela.

Ono što je značajno za ove institute jeste taj krivičnopravni efekt njihovog djelovanja. Naime, ako sud u krivičnom postupku utvrdi da je došlo do primjene jednog od ovih instituta, učinioци takvih djela se ne mogu kazniti, niti se prema njima može primijeniti bilo koja druga sankcija ili mjera. Zapravo, već za vrijeme istrage, nadležni tužilac bi trebao da ustanovi da je djelo izvršeno primjenom jednog od ovih instituta i trebao bi donijeti naredbu o neprovođenju istrage.¹² Na taj način bi se povećala efikasnost krivičnog postupka.

2. Beznačajno djelo

Ponašanje čovjeka, koje je normirano kao krivično djelo, može u svom stepenovanju varirati, od blažeg prema jačem, dakle ponašanje čovjeka se može stepenovati. Unutar tog stepenovanja može se stepenovati težina ponašanja, u smislu da li se radi o ugrožavanju ili o povredi nekog pravno zaštićenog dobra. Stepenujući ljudsko ponašanje na ovaj način dolazimo do spoznaje da postoje određena ponašanja koja predstavljaju povredu ili ugrožavanje nekog pravnog dobra, ali su beznačajna, minorna, zanemarljiva, da u krivičnopravnom smislu ne predstavljaju krivično djelo. Dakle, prilikom stepenovanja društvene opasnosti možemo doći do jedne granice ispod koje djelo gubi karakter društveno opasnog djela, a samim tim i karakter krivičnog djela.¹³

Već je ranije istaknuto da naše krivično pravo poznaje četiri instituta kod kojih preko isključenja protupravnosti dolazimo do isključenja krivičnog djela. Jedan od tih instituta je i institut beznačajnog djela.

Institut beznačajnog djela predstavlja prvi zakonski osnov koji u našem krivičnom pravu, preko isključenja protupravnosti, isključuje i postojanje krivičnog djela. Na samom početku bitno je naglasiti da ovaj institut vuče svje korijene još iz rimskog perioda, i izraz je načela *de minimi lex non curat* ili *de minimis non curat praetor* (sud se ne brine o sitnicama ili malim stvarima). Na ovaj način rimski pretori su rješavali pitanja vezana za sitno povređivanje zaštićenih dobara. I danas možemo primijeniti ovu maksimu, jer sudove treba rasteretiti od sitnog ili tzv. bagatelnog kiminaliteta, i time postići veću efikasnost krivičnog pravosuđa. Dakle, ukoliko je nivo neke povrede ili ugrožavanja neznatan, negirat će se samo krivično nepravo. Kroz ovaj institut omogućava se selekcija krivičnog gonjenja u segmentu sitnog kriminaliteta, što je karakteristika modernog krivičnog prava i racionalne kaznene politike. Kažnjavanje, dakle, treba da se primjenjuje selektivno, kada se radi o istinskom krivičnom djelu, a

12 Neće se provesti istraga protiv A.Š (...) o počinjenju krivičnog djela Teška tjelesna ozljeda iz člana 172. stav 1. KZ FBiH, jer je iz prijave i pratećih spisa očigledno da prijavljeno djelo nije krivično djelo. (Naredba o neprovođenju istrage Kantonalno tužilaštvo HNK, broj T07 0 KT 0022811 17 2, od 3.1.2018. godine)

13 Srzentić, N., Stajić, A., Lazarević, Lj., Krivično pravo Socijalističke Federativne Republike Jugoslavije, Opšti deo, Deveto izdanje, Savremena administracija, Beograd, 1979., 166.

ne i u slučajevima beznačajnih povreda ili ugrožavanja pravnih dobara.¹⁴ Kada govorimo institutu beznačajnog djela, i bagatelnom kriminalitetu, onda se u tom smislu navode primjeri kao što je krađa jedne paštete iz prodavnice, krađa jedne kutije cigareta, sitne prevare kod vraćanja kusura, itd.

Jugoslavensko krivično zakonodavstvo je predviđalo institut neznatne društvene opasnosti kao opći osnov koji isključuje postojanje krivičnog djela. Polazilo se od procjene da je stepen društvene opasnosti tog djela bio toliko neznatan da je zbog toga to djelo gubilo karakter krivičnog djela. Tako npr. ukoliko osoba A osobi B oduzme cigaretu da bi pribavila protupravnu imovinsku korist, na taj način čini krivično djelo krađe, ili ako osoba A nađe na ulici deset feninga (0.10 KM – konvertibilnih maraka) i prisvoji ih, čini krivično djelo utaje. Međutim, u ovim primjerima, iako radnja osobe A ima sve elemente krivičnog djela, moramo uzeti u obzir činjenicu da se posebna društvena opasnost u ovim primjerima spušta ispod granica gdje kažnjavanje ne bi imalo nikakvu korist. Dakle, imamo situaciju gdje jedno djelo ima sve elemente krivičnog djela, postoji društvenoopasno djelo, postoji protupravnost i određenost djela u zakonu, ali ipak krivično djelo ne postoji jer je posebna društvena opasnost tako mala da oduzima djelu karakter krivičnog djela ili drugim riječima društvena opasnost je u tolikoj mjeri neznatna da nema opravdanja za kažnjavanje.¹⁵

U krivičnom pravu postoje objektivne i objektivno – subjektivne (mješovite) teorije u pogledu okolnosti koje se uzimaju u obzir u pogledu ocjene o društvenom značaju učinjenog djela. U sudskoj praksi i teoriji je bilo sporno (i donekle još uvijek je sporno) na koji način treba shvatiti zakonske izraze „djelo malog značaja“, „beznačajno djelo“. I teorija i sudska praksa krivičnog prava su zauzeli stav da se „značaj djela“ ocjenjuje u zavisnosti od objektivnih uslova učinjenog djela, kao što su: stepen povrede, odnosno ugrožavanja zaštitnog dobra, okolnosti koje se odnose na posljednicu (kao što su način i sredstvo izvršenja djela), priroda djela, vrijednost stvari, itd.¹⁶ Pored ove objektivne teorije, postoji još i objektivno – subjektivna teorija, i prema njoj prilikom procjenjivanja da li se radi o beznačajnom djelu, u obzir se uzimaju sve okolnosti, kako one koje se tiču učinjenog djela (objektivne okolnosti), tako i one koje se tiču ličnosti učinioca djela (subjektivne okolnosti).

Kada se posmatraju subjektivne okolnosti, tada se pažnja obraća na lični odnos učinioca prema djelu, oblik njegove krivnje, namjere, pobude, motive i cilj kojim se rukovodio prilikom preduzimanja radnje izvršenja djela. Međutim, bitno je istaknuti i činjenicu da unutar objektivno – subjektivne teorije nema jedinstvenog stava oko toga koje sve okolnosti treba uzeti u obzir kod procjene da li je djelo malog značaja. Neki autori smatraju da u obzir treba uzeti okolnosti kao što su recidivizam, neosuđivanost, godine učinioca (da li je maloljetan, punoljetan

14 Babić, M., Marković, I., op. cit., 154.

15 Srzentić, N., Stajić, A., *Krivično pravo Federativne Narodne Republike Jugoslavije, Opšti deo*, Treće prerađeno izdanje, Savremena administracija, Beograd, 1961., 139.

16 Jovašević, D., Nužna odbrana i krajnja nužda, Centar za publikacije Pravnog fakulteta u Nišu, Niš, 2007., 71, fn 127.

ili mlađi punoljetnik), ponašanje učinioca nakon izvršenja djela, te njegov raniji život. Ove okolnosti su vezane za ličnost učinioca djela i objektivnog su karaktera. Drugi autori smatraju da kod procjene značaja učinjenog djela treba uzeti u obzir sve okolnosti koje se tiču kako društvene opasnosti djela, tako i njenog učinioca, naročito posmatrajući objektivne okolnosti i krivicu učinioca djela, te pobude i motive kojima se on rukovodio prilikom preduzimanja radnje izvršenja djela.¹⁷ Iako postoje suprotstavljena mišljenja autora po ovom pitanju, isčitavajući literaturu koja se tiče ove oblasti može se doći do zaključka da prilikom ocjene značaja djela u obzir treba uzimati samo one okolnosti koje su postojale u vrijeme izvršenja djela, bez obzira da li su to okolnosti objektivnog ili subjektivnog karaktera, a ne one okolnosti koje su nastale nakon izvršenja djela (npr. naknada štete, uklanjanje štetnih posljedica, vraćanje stvari).

Cilj instituta beznačajnog djela (ili djela malog značaja ili djela neznatne društvene opasnosti, kako se ranije nazivao), jeste isključivanje primjene krivičnog prava u odnosu na slučajeve gdje su ispunjena sva obilježja nekog krivičnog djela, ali se radi o tako minornom, beznačajnom, neznatno opasnom djelu, da primjena krivičnih sankcija ne bi imala nikakvu svrhu. Problem ovog sitnog ili bagatelnog kriminaliteta savremeno krivično pravo rješava na različite načine. Neka zakonodavstva se opredijele za normiranje ovakvih djela kao prekršaja, neka zakonodavstva slučajeve sitnih djela normiraju u posebnom dijelu, dok se neka zakonodavstva opredijele u ovakvim situacijama za isključivanje krivičnog djela (kao što je uradio naš zakonodavac) ili isključivanje kažnjivosti. Kada su u pitanju evropska krivična zakonodavstva, većina njih ovaj problem rješavaju u okvirima krivičnog procesnog prava, primjenjujući načelo oportuniteta krivičnog gonjenja. Neka evropska zakonodavstva ovaj institut normiraju među odredbama o odmjeravanju kazne, pa se u tim slučajevima smatra da on predstavlja osnov isključenja kažnjivosti. Slično rješenje sadrže hrvatsko, srpsko, makedonsko, crnogorsko i slovenačko zakonodavstvo.¹⁸

U bosanskohercegovačkom krivičnom zakonodavstvu, prvi osnov koji preko isključenja protupravnosti isključuje i postojanje krivičnog djela je beznačajno djelo. I naše ranije krivično zakonodavstvo je ovaj poznavalo ovaj institut, samo pod drugim nazivom i sa nešto drugačijim obilježjima. Po uzoru na jugoslavensko zakonodavstvo, i zakonodavstvo u Bosni i Hercegovini (BiH) je predviđalo ovaj institut u općem dijelu zakona pod nazivom „neznatna društvena opasnost“. Prema toj odredbi nije bilo krivično djelo ono djelo koje je, iako je sadržavalo obilježja krivičnog djela određena zakonom, predstavljalo neznatnu društvenu opasnost zbog malog značaja ili zbog neznatnosti ili odsutnosti štetnih posljedica. U postratnom periodu u BiH došlo je do napuštanja materijalno – formalne koncepcije u pojmu krivičnog djela, pa je shodno tome postojala potreba da se napusti i pojam „neznatne društvene opasnosti“. Prvi Krivični zakon Federacije

¹⁷ Jovašević, D., *op. cit.*, 72.

¹⁸ Babić, M., Marković, I., *op. cit.*, 154 -155.

Bosne i Hercegovine¹⁹ donesen je 1998. godine, i u posebnom članu je propisivao institut koji se zvao „djelo malog značaja“. Djelo malog značaja je imalo istu svrhu kao i djelo neznatne društvene opasnosti, ali sa nešto drugačijim obilježjima.²⁰ Visoki predstavnik u Bosni i Hercegovini je 2003. godine nametnuo Krivični zakon Bosne i Hercegovine, koji je stupio na snagu 1. marta 2003. godine, te su nakon njega doneseni i novi entitetski krivični zakoni i Krivični zakon Brčko Distrikta. Donošenjem novog Krivičnog zakona FBiH²¹ odredba „Djelo malog značaja“ je preuzeta u novo krivično zakonodavstvo, bez nekih većih izmjena, osim izmjene u nazivu, pa je ovaj institut dobio naziv „beznačajno djelo“, i do danas zadržao taj naziv.²²

Institut beznačajnog djela propisan je članom 23a. Krivičnog zakona Bosne i Hercegovine²³, članom 25. Krivičnog zakona Federacije Bosne i Hercegovine²⁴, članom 25. Krivičnog zakonika Republike Srpske²⁵ pod nazivom Zanimljivo opasno djelo, te članom 25. Krivičnog zakona Brčko Distrikta Bosne i Hercegovine²⁶ pod nazivom Beznačajno djelo.

Prema zakonskoj odredbi sva četiri krivična zakona koja važe na teritoriji BiH, beznačajno djelo nije krivično djelo. Ovakva zakonska odredba trpi određene kritike u krivičnopravnoj teoriji, jer se u tome nalazi i osnovni nedostatak ovog instituta. Naime, bez ikakve, pa čak i najmanje društvene osude prolazi pojedinac koji se svjesno i voljno suprotstavio važećim društvenim i pravnim normama. Zbog navedenog, neki autori, kao npr. Franjo Bačić, navode da bi u pogledu krivičnog djela instituta beznačajnog djela bolje rješenje bilo da se on predvidi kao osnov za oslobađanje od kazne, jer taj osnov ima karakter osude i sankcije.²⁷ Poređenja radi, u anglosaksonskom pravu, institut beznačajnog djela se ne opravdava i smatra se da je u suprotnosti sa načelom pravičnosti, pa se i bagatelna djela smatraju krivičnim djelima, jer u suprotnom dolazi do slabljenja načela

19 Krivični zakon Federacije Bosne i Hercegovine (KZ FBiH), Službene novine br. 43/98 od 20. novembra 1998. godine

20 Član 9. KZ FBiH iz 1998. godine propisivao je da „nije krivično djelo ono djelo koje, iako sadrži obilježja krivičnog djela određena zakonom, zbog načina izvršenja djela, neznatnosti ili nepostojanja štetnih posljedica i malog stepena krivične odgovornosti izvršioca, predstavlja djelo malog značaja.“

21 Krivični zakon Federacije Bosne i Hercegovine (KZ FBiH), Službene novine br. 36/03, od 1. jula 2003. godine

22 Tomić, Z., op. cit., 358.

23 Krivični zakon Bosne i Hercegovine (KZ BiH), Službene novine br. 3/03, 32/03, 37/03, 54/04, 61/04, 30/05, 53/06, 55/06, 32/07, 8/10, 47/14, 22/15, 40/15 i 35/18

24 Krivični zakon Federacije Bosne i Hercegovine (KZ FBiH), Službene novine br. 36/03, 37/03, 21/04, 69/04, 18/05, 42/10 i 42/11, 59/14, 76/14, 46/16 i 75/17

25 Krivični zakonik Republike Srpske (KZ RS), Službeni glasnik Republike Srpske” br. 49/03, 108/04, 37/06, 70/06, 73/10, 1/12, 67/13, 64/17 i 104/18

26 Krivični zakon Brčko Distrikta Bosne i Hercegovine (KZ BD), Službeni glasnik Brčko Distrikta BiH, br. 10/03, 6/05, 21/10, 47/11, 52/11, 33/11, 9/13, 33/13, 47/14, 26/16, 13/17 i 50/18

27 Tomić, Z., op. cit., 359.

zakonitosti. U anglosaksonskoj sudskoj praksi se mogu naći kazne i za samo jedan peni za sitno djelo.²⁸

Postoji nekoliko uvjeta koji moraju biti kumulativno ispunjeni da bi došlo do ostvarenja zakonskog opisa bića beznačajnog djela. Prema KZ FBiH traži se ispunjenje tri kumulativna uvjeta. Prvi uvjet se odnosi na način učinjenja djela. Tu se zapravo posmatra radnja djela u cjelini i uzimaju se u obzir razne okolnosti koje čine radnju; npr. uzima se u obzir vrijeme, mjesto, intenzitet djelovanja, sredstvo učinjenja djela i druge stvarne okolnosti koje su dovele do izvršenja radnje. Kada govorimo o načinu izvršenja djela, onda taj način mora biti takav da zapravo nema onu težinu kakvu inače ima postupanje koje za određeno djelo zakon uzima kao tipično.²⁹ Neka krivična zakonodavstva propisuju da se za beznačajno djelo uzimaju lakša krivična djela (djela za koja su propisane lakše krivičnopravne sankcije). U jugoslavenskom krivičnom pravu, kod instituta neznatne društvene opasnosti, bilo je sporno kakav značaj ima propisana kazna, odnosno pitanje koja to krivična djela, s obzirom na njihovu težinu nikada, ni u kojem slučaju ne mogu biti djelo malog značaja. Tu granicu nije utvrdila ni teorija ni praksa (često se zastupao stav da bi ta granica trebalo da bude pet godina zatvora). Iako je cilj ovog instituta da se omogući selekcija kod tzv. bagatelnog kriminaliteta, nepostojanje preciznog zakonskog uslova vezanog za propisanu kaznu omogućavalo je njegovu primjenu i kod težih krivičnih djela.³⁰ Danas, bi se načelno moglo reći da djela malog značaja mogu biti lakša krivična djela, tj. krivična djela za koja su propisane lakše kazne, ali to uopće ne znači da su ova djela već samim tim djela malog značaja.³¹ Ocjena o tome da li je neko konkretno djelo beznačajno ili ne, je faktičko pitanje, zbog čega ne dolazi u obzir da se in abstracto takvim ocijeni bilo koje krivično djelo predviđeno u zakonu, jer bi to bilo u suprotnosti sa stavom zakona. Da bi se neko djelo ocijenilo kao beznačajno, moraju se ispuniti sva zakonom predviđena obilježja, jer ako taj uvjet nije ispunjen, to konkretno djelo nije krivično djelo zbog toga što nisu ispunjena njegova zakonska obilježja, i u takvim slučajevima i ne može doći u obzir procjena njegovog značaja.³²

Drugi uvjet, i možda i najznačajniji za postojanje beznačajnog djela, jeste neznatnost ili nepostojanje štetnih posljedica djela. Dakle, možemo reći, da u tim slučajevima posljedice nema nikako, ili ukoliko je ima, da je ona toliko neznatna da ne zaslužuje kažnjavanje. Shodno tome zaključujemo da se kao beznačajna djela mogu javiti formalna krivična djela, djela ugrožavanja, pokušaji krivičnih djela. Kao beznačajna djela mogu se javiti i sva druga djela koja su dovela do povrede nekog pravnog dobra, ali u tim slučajevima treba utvrditi da li je posljedica neznatna. Pitanje neznatnosti posljedice je faktičko pitanje koje

28 Babić, M., Marković, I. *op. cit.*, 155.

29 Tomić, Z., *op. cit.*, 361.

30 Stojanović, Z. *Krivično pravo, Opšti deo*, Dvadeset prvo izdanje, Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu, Beograd, 2014., 146.

31 Babić, M., Marković, I. *op. cit.*, 155.

32 Tomić, Z., *op. cit.*, 361.

je potrebno utvrditi u svakom konkretnom slučaju. Bitno je znati razlikovati činjenicu da mala vrijednost oduzete stvari ne znači da je djelo malog značaja. Ova činjenica može samo biti uslov za utvrđivanje neznatnosti štetne posljedice. Sudu su od velikog značaja, kod utvrđivanja neznatnosti štetne posljedice, i pojedini instituti građanskog prava, kao što su pojam i elementi materijalne i nematerijalne štete, stvarne štete, izgubljene dobiti, afektivna vrijednost stvari, imovinsko stanje oštećenog, itd.³³

Posljednji uvjet za postojanje instituta beznačajnog djela je subjektivni uslov, a odnosi se na nizak stepen krivične odgovornosti učinioaca. Stepenu krivične odgovornosti koji zakonodavac ima u vidu kod beznačajnog djela mora biti ispod stepena koji je tipičan za konkretno djelo propisano zakonom.³⁴

Prema KZ RS-a za postojanje zanemarljivo opasnog djela potrebno je ispunjenje dva kumulativna uvjeta, a to su: mali značaj djela i neznatnost ili odsutnost štetnih posljedica. Karakteristika KZ-a RS-a u odnosu na druge važeće Krivične zakone u BiH, je ta što je članom 25. stav. propisano da se odredba o zanemarljivo opasnom djelu iz stava 1. može primijeniti na krivična djela za koja je propisana novčana kazna ili kazna zatvora do tri godine. Dakle, zakonodavac u RS-u je postavio jasnu granicu za primjenu instituta zanemarljivo opasnog djela, na način da je uradio kao i zakonodavac u Srbiji (član 18. stav 3. KZ Srbije), Crnoj Gori (član 9. stav 3. KZ Crne Gore) i Makedoniji (član 8. KZ Makedonije), gdje se također primjena ovog instituta omogućava samo u odnosu na krivična djela sa propisanom novčanom kaznom ili kaznom zatvora do tri godine. Na ovaj način se izbjeglo da se neka teža krivična djela ocijene kao beznačajna, ili zanemarljivo opasna, ili da ne bi došlo do isključenja primjene ovog instituta jer se radi o djelima takvog značaja da to nije opravdano.

3. Krajnja nužda

Krajnja nužda, ili kako se često još i naziva, stanje nužde, je u bosanskohercegovačkom pravu treći zakonski osnov kojim se preko isključenja protupravnosti, isključuje i postojanje krivičnog djela.

Ljudski život, kao jedno od najvrijednijih i najznačajnijih ljudskih prava, zahtjeva apsolutnu zaštitu, te su se imajući u vidu tu činjenicu u krivičnopravnoj teoriji javila razmišljanja o pojavi i primjeni nekih općih instituta krivičnog prava. Ti instituti su se u početku i primjenjivali samo na krivično djelo ubistva, da bi se kasnije proširili i na druga krivična djela. Sama činjenica da institut krajnje nužde dovodi u sumnju zaštitu i neprikosnovenost prava na život čovjeka, ukazuje na potrebu da ovaj institut, njegovi elementi i domen primjene budu razmotreni sa svih aspekata.³⁵

33 Jovašević, D., *op. cit.*, 76.

34 Tomić, Z., *op. cit.*, 361.

35 Jovašević, D., *op. cit.*, 211.

Za razliku od nužne odbrane, koja datira još iz perioda razvoja rimskog prava, krajnja nužda (*necessitas*) se razvila nešto kasnije, tačnije početkom 20. vijeka, te možemo reći da shodno tome nema dugu krivičnopravnu tradiciju, a ni široku primjenu u krivičnopravnoj praksi. Naime, stanje nužde u rimskom pravu nije bilo nepoznanica, jer je nužna odbrana bila sastavni dio krivičnopravnog sistema u rimskom pravu. Međutim, zbog evolucije čovjeka i društvenih odnosa kojima je on pripadao, pojavila se potreba za uvođenjem instituta krajnje nužde koji je trebao dati zakonsko rješenje u slučaju sukoba dva prava, što je bilo mnogo komplikovanije od zakonskog reguliranja instituta nužne odbrane. Unatoč svemu rimsko pravo nije poznavalo krajnju nuždu kao opći krivičnopravni institut, ali je poznavalo pojedine slučajeve krajnje nužde.³⁶

Razlog zašto krajnja nužda nema široku primjenu u praksi neki autori vide u činjenici što u slučajevima krajnje nužde opasnost za pravnozaštićeno dobro ne polazi od čovjeka, nego od nekud drugo (prirodne nepogode, požari, poplave, itd.), te se radi o koliziji dva prava, a ne prava i neprava kao kod nužne odbrane. Institut krajnje nužde je upravo i uveden iz razloga što su se u svakodnevnoj praksi dešavali slučajevi u kojima se jedno dobro kojem je prijetila neka opasnost, moglo spasiti samo povredom nekog drugog dobra manje vrijednosti. Dakle, da bi se otklonila opasnost od nekog dobra koje ima veću vrijednost ili veći značaj, preduzima se radnja u cilju otklanjanja te opasnosti, i na taj način se povređuje neko dobro manje vrijednosti, pri čemu ta povreda ima sva formalna obilježja nekog krivičnog djela iz zakona.³⁷

Buržoasko krivično pravo, krajnju nuždu kao institut općeg krivičnog prava nije poznavalo, pa tako Francuski krivični zakonik iz 1810. godine nema normiran ovaj institut. Ukoliko bi se i pojavio neki slučaj krajnje nužde on se rješavao kroz institute neuračunljivosti ili neodoljive sile.³⁸ Tek Krivični zakonik Njemačke iz 1871. godine govori o institutu krajnje nužde u članovima 52. i 54.³⁹ Član 54. zapravo sadrži opći pojam instituta krajnje nužde, ali je njegov domašaj ograničen

36 Petrović, B., Artuković, K., Historijski razvoj instituta krajnje nužde, Godišnjak pravnog fakulteta u Sarajevu, LX – 2017, 261. „Najpoznatiji primjer krajnje nužde u rimskom pravu je tzv. Ciceronov primjer o dva brodolomnika na jednom splavu u kojem je Ciceron (poznati rimski državnik) ukazao na moguću životnu situaciju ako se nakon brodoloma nađu dva putnika na splavu, a samo jedan može da se na njemu održava, pa jedan brodolomnik odgurne drugog (tzv. Carneadesova daska).“; Ibid, 262.

37 Jovašević, D., op. cit., 214.

38 Odredbom člana 64. Francuskog krivičnog zakonika bilo je propisano: „Nema ni zločina ni prijestupa ako je okrivljeni u vrijeme izvršenja radnji bio u stanju duševne poremećenosti ili ako je bio prinuđen silom kojoj se nije mogao oduprijeti.“ I Bavorski krivični zakonik iz 1861. godine institutu nužne odbrane, pored sile i prijetnje, dodaje i stanje nužde. Austrijski krivični zakonici iz 1803. i 1852. godine u članu 2. propisuju da se „ne može uračunati kao zločinstvo ona radnja koja je izvršena u neodoljivoj sili i pravednoj nužnoj obrani“, što dovodi do zaključka da se radilo o nekoj simbiozi između krajnje nužde i nužne odbrane.

39 U članu 52. se govori o prinuđenosti učinioaca koje je posljedica prijetnje, dok se u članu 54. govori o stanju nužde.

na zaštitu života i tijela učinioaca ili njegovog srodnika.⁴⁰ Kao što je vidljivo, zaštita drugih lica (koja nisu u srodstvu sa učiniocem) nije bila predviđena. Nakon propisivanja instituta krajnje nužde Njemačkim krivičnim zakonikom iz 1871. godine slijedi niz drugih zakonika u Evropi koji zakonski regulišu ovaj institut, kao što su Krivični zakonik Ugarske iz 1878., Italije iz 1889., Norveške iz 1902. godine itd. Većina krivičnih zakona u Evropi u 20. vijeku propisuje institut krajnje nužde kao opći zakonski osnov, jedino zakonodavstva Francuske, Holandije i Belgije predstavljaju izuzetak u tom smislu.⁴¹

Krajnju nuždu, kao opći institut prava koji isključuje postojanje krivičnog djela, danas poznaju sva zakonodavstva u Evropi, međutim, krivičnopravni učinci tog instituta nisu uvijek isti, pa se tako razlikuju i razlozi kojima se opravdavaju pojedini učinci krajnje nužde u području kažnjivosti.

S obzirom da krajnja nužda može obuhvatiti dosta različite (heterogene situacije) postoje izvjesne sumnje u pogledu toga da li je opravdano sve te situacije podvesti pod jedan institut. Te sumnje su našle svoje mjesto kako u teoriji krivičnog prava, tako i u praksi.⁴² S obzirom na navedeno postoji nekoliko teorija koje razrađuju ovaj institut. Prije svega, možemo govoriti o jedinstvenim ili monističkim teorijama o krajnjoj nuždi, koje se javljaju u dvije varijante, kao subjektivne i objektivne, te o tzv. diferencirajućim teorijama.

Pristalice subjektivnih teorija smatraju da krajnja nužda nije osnov koji isključuje protupravnost, s obzirom da se smatra da je djelo protupravno, a da je samo došlo do isključenja krivnje učinioaca djela. Prema subjektivnim teorijama do isključenja krivnje dolazi iz razloga što se kod krajnje nužde osoba nalazi u takvim okolnostima, tzv. egzistencijalnim situacijama, gdje se od učinioaca djela ne može očekivati da se trebao ponašati drugačije od onoga kako se ponašao. Dakle, razlozi nekažnjivosti su subjektivne prirode koji su nastali pod utjecajem neodoljive psihičke prinude kojoj čovjek ne može da se odupre kad se radi o spašavanju svojih dobara, pa makar i na štetu tuđih dobara. Prema drugim mišljenjima pristalice subjektivne teorije, pojedinac koji postupa u krajnjoj nuždi nalazi se u stanju neuračunljivosti, dok treći smatraju da je instinkt samoodržanja jači od bilo kakve zapriječene kazne.⁴³

Pristalice objektivne teorije polaze od toga da djelo izvršeno u krajnjoj nuždi nije protupravno, ali se ne slažu oko razloga zbog kojih je isključena protupravnost. Prema jednom shvatanju, u slučaju krajnje nužde, pravni poredak prestaje da važi i ustupa svoje mjesto prirodnom pravu koje zapravo dopušta odbranu samog sebe, pa makar se to postiglo i ugrožavanjem tuđeg pravnog dobra. Po tzv. kolizionoj teoriji kod krajnje nužde se u sukobu nalaze dva pravno zaštićena dobra, pa

40 Član 54. Krivičnog zakonika Njemačke iz 1871. "Nije kažnjivo djelo učinioaca izvršeno u neskrivljenom stanju nužde radi spašavanja od neposredne opasnosti za život i tijelo učinioaca ili njegovog srodnika ako se ta opasnost nije mogla otkloniti na drugi način."

41 Tomanović, M., Nužna odbrana i krajnja nužda, Novinsko – izdavačka ustanova Službeni list SRJ, Beograd, 1995., 135 – 136.

42 Stojanović, Z., *op. cit.*, 153.

43 Tomić, Z., *op. cit.*, 378.

društvo nema razloga da daje prednost bilo kojem od ta dva pravna dobra. Pitanje koje će pravno dobro zaštititi na uštrb drugog pravnog dobra, prepušta slučaju. Prema teoriji suspidijariteta javne odbrane, društvo reaguje samo onda kada je pojedinac nemoćan da odbije napad, dakle supsidijarno. U slučaju nužde, društvo je nemoćno da pruži zaštitu pojedincu, pa pojedinac zaštitu svog pravnog dobra sam ostvaruje.⁴⁴

Kod objektivne teorije javljaju se dakle problemi opravdanja isključenja protupravnosti. Ovi problemi su manji kada se u koliziji nalaze dobra različite vrijednosti (npr. imovina i život). U situacijama u kojima se radi o sukobu dobara različite vrijednosti, ne samo da se smatra da se treba žrtvovati dobro manje vrijednosti iz razloga pravičnosti, nego i samo društvo ima interesa da sačuva dobro veće vrijednosti. Iz ovakvog opravdanja krajnje nužde se izvodi i zaključak da postoji pravo na krajnju nuždu.⁴⁵ Međutim, postoji skroz druga situacija kad se u koliziji nađu dva dobra iste vrijednosti (kao npr. dva ljudska života), i tada objektivna teorija ima poteškoće da da odgovor na pitanje zašto u tim slučajevima nema krivičnog djela. Kao objašnjenje za ovo složeno pitanje nudi se stav da jednostavno postoje neke životne situacije u kojima pravni poredak ne može dati ni pozitivnu ni negativnu ocjenu određenog ponašanja, jer za takva ponašanja nema mjerila.⁴⁶ S obzirom da sukob između dva dobra jednake vrijednosti ostaje izvan domašaja prava i njegovog regulisanja, krajnja nužda se priznaje i u slučajevima sukoba dva jednaka interesa.⁴⁷

S obzirom na probleme koji se javljaju kada se posmatraju stajališta kako subjektivne, tako i objektivne teorije, sve više današnjih modernih zakonodavstava prilikom regulisanja instituta krajnje nužde koriste rješenja sa više vrsta krajnje nužde koja omogućavaju različitu interpretaciju ovog instituta i to su tzv. diferencirajuće teorije.⁴⁸

Učenja o krajnjoj nuždi prema diferencirajućim teorijama polaze od stava da krajnja nužda obuhvata jako različite i složene situacije za koje je potrebno predvidjeti i različite pravne učinke. Poređenja radi, nije ista situacija kada neko, da bi spasio vlastiti život usmrti tuđeg psa ili ako usmrti čovjeka. Posmatrajući ovaj primjer dolazimo do dva zaključka; prvi, da će se ubistvo psa u ovom slučaju smatrati kao društveno korisno i opravdano, dakle neće biti negativno ocijenjeno. S druge strane, ubistvo čovjeka će se ocijeniti negativno, ali će se smatrati da je ono izraz ljudske slabosti, i shodno tome učiniocu tog djela će biti oprošteno. Znači, kroz ova dva pristupa dolazimo do različitih pravnih učinaka. U primjeru usmrćivanja tuđeg psa radi spašavanja vlastitog života uzima se da je učinjeno zlo manje od zla koje je prijetilo, pa se shodno tome isključuje protupravnost, a samim tim i postojanje krivičnog djela. Kod primjera ubistva čovjeka radi spašavanja

44 Čejović, B., *op. cit.*, 152.

45 Srzentić, N., Stajić, A. *op. cit.*, 147.

46 Tomić, Z., *op. cit.*, 378.

47 Srzentić, N., Stajić, A., *op. cit.*, 147.

48 Babić, M., Marković, I., *op. cit.*, 166.

vlastitog života uzima se da je učinjeno zlo jednako zlu koje je prijetilo, pa samim tim nije isključena ni protupravnost ni krivnja, krivično djelo dakle postoji, ali se učiniocu oprašta na način da on biva oslobođen od kazne.⁴⁹ Shodno prethodno elaboriranom navodimo primjer Krivičnog zakona Republike Njemačke koji ovaj institut reguliše u dva oblika: krajnja nužda koja isključuje protupravnost, odnosno krivično djelo ili tzv opravdavajuća krajnja nužda, i krajnja nužda koja isključuje postojanje krivice ili tzv. izvinjavajuća krajnja nužda.⁵⁰ I Kazneni zakon Republike Hrvatske⁵¹ propisuje dva oblika krajnje nužde, i to krajnju nuždu kao osnov isključenja protupravnosti (kada nema krivičnog djela), i krajnju nuždu koja isključuje krivicu.⁵²

Posmatrajući institut krajnje nužde sa teorijskog aspekta, može se zauzeti jedan generalan stav, koji glasi, da u slučajevima u kojima se štiti značajnije ili vrijednije dobro, krajnja nužda isključuje protupravnost, dok u slučajevima jednakovrijednih dobara, ona može isključiti samo krivicu učinioca, s obzirom da se od njega nije moglo očekivati drugačije ponašanje.⁵³

3.1. Krajnja nužda u bosanskohercegovačkom krivičnom zakonodavstvu

Prema važećem zakonodavstvu u BiH (kako u njenim entitetima tako i u Brčko Distriktu), nije krivično djelo ono koje je izvršeno u krajnjoj nuždi. Iz ovoga proizila da se u bosanskohercegovačkom zakonodavstvu krajnja nužda jednako procjenjuje i ima jednake pravne učinke, dakle ne postoji više oblika krajnje nužde (koji bi npr. isključivali protupravnost, krivicu ili kažnjivost po uzoru na evropska zakonodavstva). Čak zakonodavac nije naveo ni osnov zbog čega se isključuje postojanje krivičnog djela, ali se pretpostavlja da se preko isključenja protupravnosti dolazi i do isključenja krivičnog djela, kao i kod nužne odbrane. Institut krajnje nužde u našem krivičnom zakonodavstvu je baziran na monističkoj koncepciji, ali kao takav trpi ozbiljne kritike. Naime, naše krivično zakonodavstvo sve situacije krajnje nužde svodi na istu ravan i predviđa za njih isti pravni učinak. Ovakav pristup omogućava rješenja koja ne odgovaraju principu pravičnosti. Shodno tome, zakonodavac u BiH (odnodno njenim entitetima i Brčko distriktu) bi trebao razmisliti o uređenju ovog instituta bazirajući se na pluralističke teorije prema kojima bi krajnja nužda bila regulisana u dva oblika

49 Tomić, Z., *op. cit.*, 379.

50 Babić, M., Marković, I., *op. cit.*, 166.

51 Kazneni zakon Republike Hrvatske (KZ RH), Narodne novine broj 125/11, 144/12, 56/15, 61/15, 101/17, 188/18, na snazi od 4.1.2019. godine

52 Član 22. KZ RH, Krajnja nužda stav 1. „Isključena je protupravnost djela počinjenog radi toga da se od sebe ili drugoga otkloni istodobna opasnost koja se na drugi način nije mogla otkloniti ako je učinjeno zlo manje od onoga koje je prijetilo.“ Stav 2. „Nije kriv tko počinj protupravnu radnju da bi od sebe ili drugoga otklonio istodobnu neskrivljenu opasnost koja se na drugi način nije mogla otkloniti ako zlo koje je počinjeno nije bilo nerazmjerno teže od zla koje je prijetilo i ako nije bio dužan izložiti se opasnosti. Ako je takva osoba bila dužna izložiti se opasnosti, može se blaže kazniti.“

53 Babić, M., Marković, I. *op. cit.*, 166 – 167.

(po uzoru na evropska zakonodavstva, Njemačka, Hrvatska, Austrija). Tako bi se jedan oblik krajnje nužde odnosio na koliziju dobara nejednake vrijednosti (u kojem je učinjeno zlo manje od zla koje je prijetilo), a drugi bi se odnosio na koliziju dobara jednake vrijednosti (u kojem je učinjeno zlo jednako zlu koje je prijetilo). Prvi oblik bi isključivao protupravnost, a samim tim i krivično djelo, dok bi drugi oblik isključivao postojanje krivice ili kažnjivost.⁵⁴

Prema važećim zakonskim odredbama u BiH, krajnja nužda postoji kada je djelo učinjeno da učinilac od sebe ili od drugog otkloni istovremenu ili direktno predstojeću neskrivljenu opasnost koja se na drugi način nije mogla otkloniti, a da pritom učinjeno zlo nije veće od zla koje je prijetilo.⁵⁵

Na osnovu zakonskog pojma krajnje nužde proizilazi da u sastav krajnje nužde ulaze dva elementa: stanje opasnosti, odnosno opasnost i otklanjanje opasnosti. Znači, za postojanje krajnje nužde potrebno je da se u svakom konkretnom slučaju kumulativno ispune ova dva uslova (postojanje opasnosti i otklanjanje opasnosti).

3.1.1. Opasnost i otklanjanje opasnosti kod krajnje nužde

Posmatrajući institut krajnje nužde zaključuje se da svaka opasnost ne predstavlja opasnost u smislu krajnje nužde, te niti se svako postupanje otklanjanja opasnosti ne smatra kao otklanjanje opasnosti u smislu instituta krajnje nužde. Zakonska rješenja u BiH predviđaju uvjete koji se moraju ispuniti i na strani opasnosti i na strani otklanjanja opasnosti kako bi se radilo o krajnjoj nuždi.

Naime, da bi se uopće radilo o institutu krajnje nužde prvo je potrebno da postoji opasnost. Opasnost kao element krajnje nužde se u krivičnopravnoj teoriji definiše kao stanje ugroženosti nekog pravnog dobra, koje je po svojoj prirodi i objektivnim okolnostima konkretne situacije i općim načelima iskustva, postoji neposredna mogućnost ili vjerovatnoća da će doći do povrede nekog pravnog dobra.⁵⁶ Dakle, opasnost kod instituta krajnje nužde se može opisati i ako situacija iz koje neposredno i neizbježno slijedi povreda ugroženog dobra. Da bi opasnost bila relevantna u krivičnopravnom smislu ona mora po svom kvalitetu i kvantitetu prelaziti uobičajeno stanje u nekom području života. Dakle mora se raditi o značajnoj opasnosti od koje prijeti nastupanje ozbiljne štete. Neka neznatna ugrožavanja koja zapravo predstavljaju neke neugodnosti u svakodnevnom životu ne mogu se podvesti pod opasnost koja se zahtjeva prema institutu krajnje nužde.⁵⁷ Kod procjene opasnosti potrebno je odrediti i stepen vjerovatnoće da će zapravo nastupiti zabranjena posljedica, da bi ta opasnost bila krivičnopravno relevantna. U važećim zakonskim odredbama u BiH ne predviđa se stepen koji opasnost treba dostići da bi bila krivičnopravno relevantna u smislu instituta krajnje nužde. Međutim, iz samog cilja, smisla i sadržine ovog instituta

⁵⁴ Tomić, Z., *op. cit.*, 380.

⁵⁵ Vidjeti član 25. stav 2. KZ BiH, član 27. stav 2. KZ FBiH, član 27. stav 2. KZ RS i član 27. stav 2. KZ BD

⁵⁶ Čejović, B., *op. cit.*, 153., Jovašević, D., *op. cit.*, 215., Babić, M., Marković, I. *op. cit.*, 167., Tomić, Z., *op. cit.*, 381.

⁵⁷ Babić, M., Marković, I. *op. cit.*, 167., Tomić, Z., *op. cit.*, 381.

proizilazi da je nužan uslov da se radi o opasnosti određenog stepena i težine. Kod tog procjenjivanja vjerovatnoće nastupanja zabranjene posljedice, uzima se opće iskustvo, te se prema tom iskustvu procjenjuje, u okolnostima date situacije, da li se može očekivati nastupanje posljedice.

U teoriji krivičnog prava (u filozofskoj interpretaciji) o pojmu opasnosti postoje različita shvatanja, međutim, dvije koncepcije su vladajuće. Prema prvoj koncepciji polazi se od negiranja kategorije mogućnosti, odnosno opasnosti. Zastupnici ove koncepcije zagovaraju stav da se ne može prihvatiti realno postojanje neke opasnosti ili mogućnosti koje su u nekakvom „bezvazдушnom“ prostoru između stanja oštećenja ili ugrožavanja pravnih dobara ili interesa i njihovog neoštećenja, odnosno ugrožavanja. Dakle, po ovoj koncepciji opasnost kao realnost ne može postojati. S druge strane, zastupnici druge koncepcije smatraju suprotno. Oni zagovaraju teoriju da je mogućnost, odnosno opasnost u životu realna pojava i sa opasnošću kao takvom računaju, te budući da je izvor opasnosti u mogućnosti ugrožavanja ili povrede nekog pravnog dobra, odnosno interesa, opasnost kao takva, ima objektivni sadržaj. Prema tome, opasnost je realna i postojeća kategorija svakodnevnog života i životnih situacija.⁵⁸

Opasnosti koje su krivičnopravno relevantne u smislu instituta krajnje nužde, mogu biti različite i mogu poticati iz različitih izvora; npr. od čovjeka (postupci koji nisu imali cilj da izazovu opasnost za drugog, a pogotovo ne sa namjerom da se napadne nečije pravno dobro – npr. slučajevi nepažljivog rukovanja sa zapaljivim materijalima, upravljanje tehnički neispravnim vozilom, neoprezno ostavljanje neugašene vatre u prirodi; dakle ove radnje čovjeka treba razlikovati od radnji koje predstavljaju napad kod instituta nužne odbrane), zatim, djelovanja prirodnih sila i nepogoda (požar, poplava, zemljotres, veliki mrazevi, odroni zemljišta), od životinja, prestanka rada tehničkih uređaja itd. S obzirom da ovih opasnosti ima više, gotovo je nemoguće unaprijed odrediti u kom vidu i na koji način se ona mogu manifestovati u svakodnevnim životnim situacijama. Da li zaista postoji opasnost ugrožavanja nekog pravnog dobra učinioca ili trećeg lica, procjenjuje se prema objektivnim kriterijima „stvarnosti opasnosti“ u svakom konkretnom slučaju.⁵⁹ Kada sud nađe da je krivično djelo učinjeno u krajnjoj nuždi, dužan je da u izreci presude navede opis radnji iz kojih proizilazi da je djelo učinjeno u krajnjoj nuždi na osnovu kojih optuženog oslobađa od optužbe.⁶⁰

Da bismo mogli govoriti o opasnosti koja se u krivičnopravnom smislu traži za postojanje instituta krajnje nužde, pravne teorija i sudska praksa su zauzele stav da ta opasnost mora ispuniti određene kriterije da bi bila pravno relevantna. Ti kriteriji su:

a) Opasnot treba da prijete nekom pravno zaštićenom dobru. Zakonodavna rješenja u BiH ne nude listu dobara koja mogu biti predmet zaštite, iz čega proizilazi da se zapravo radi o svim pravnim dobrima koja mogu biti predmet

⁵⁸ Tomanović, M., *op. cit.*, 147 -148.

⁵⁹ Jovašević, D., *op. cit.*, 215.

⁶⁰ *Ibid.*, fn 372

zaštite, tj. svako pravno dobro je pogodno za zaštitu. Međutim, sudska praksa je razvila neke stavove, pa se najčešće krajnja nužda sastoji u otklanjanju opasnosti za život, tjelesni integritet, zdravlje, slobodu i imovinu. Pod zaštitu potpadaju kako svoja tako i tuđa pravna dobra.

b) Zakonska rješenja izričito predviđaju da se mora raditi o opasnosti koja je neskrivljena, što znači da opasnost kod krajnje nužde ne smije biti skrivljena od strane čovjeka. Ukoliko neka osoba sa umišljajem ili iz nehata izazove opasnost za neko pravno dobro, i onda u spašavanju svog pravnog dobra povrijedi nečije tuđe pravno dobro, ne može se pozivati na krajnju nuždu. Dakle opasnost je neskrivljena ako je slučajno nastupila, bez krivice osobe koja se nalazi u opasnosti. U slučajevima skrivljenog prouzrokovanja opasnosti nema krajnje nužde, pa će osoba u toj situaciji odgovarati za krivično djelo učinjeno u toku otklanjanja opasnosti.⁶¹ Od skrivljene opasnosti, koja je izazvana i obuhvaćena umišljajem ili nehatom, trebamo razlikovati izazvanu, ali neskrivljenu opasnost i u tom slučaju nije isključeno pravo na postupanje u krajnjoj nuždi. Bitan je uvjet postojanje neophodnosti vinosti, odnosno, ukoliko vinost postoji ne možemo govoriti o postupanju u krajnjoj nuždi prilikom otklanjanja opasnosti. Međutim, institut krajnje nužde se odnosi na veoma heterogene situacije, pa se u odnosu na element svijesti ili mogućnosti svijesti da će njegov postupak izazvati stanje nužde, teško je dati generalno pravilo koje bi važilo za sve slučajeve nastanka opasnosti u pogledu zahtjeva opravdanosti ovog uslova.⁶²

c) Treći uslov kojeg zakonska rješenja u BiH propisuju jeste da opasnost kod krajnje nužde mora biti istovremena ili direktno predstojeća. Ovo znači da opasnost mora neposredno predstojati ili da je već nastupila. Otklanjanje opasnosti kod krajnje nužde može se vršiti do momenta dok opasnost još zaista i traje. Buduća i prošla opasnost ne daju pravo za postupanje u krajnjoj nuždi. Međutim, preduzimanje mjera za otklanjanje opasnosti ne smije ni zakasnuti. Tako npr. ukoliko učinilac za vrijeme neke prirodne nesreće (poplava, požar, zemljotres,...) čeka da neko njegovo pravno dobro bude ugroženo ili povrijeđeno, pa onda u tom momentu preduzima mjere za otklanjanje opasnosti, takve mjere bi očigledno bile kasno preduzete. Dakle, učinilac ima pravo preduzimanja mjera kojima otklanja opasnost koja je nastupila i prijeti da će brzo ugroziti neko pravno dobro ili koja neposredno predstoji, zavisno od vrste, karaktera, izvora ili stepena opasnosti.⁶³

d) Opasnost kod krajnje nužde mora biti stvarna, tj. da opasnost stvarno postoji ili da neposredno predstoji. Ovaj uslov znači da ukoliko zaista nema opasnosti onda nema ni potrebe za krajnjom nuždom. Opasnost mora fizički postojati ili neposredno predstojati. Ukoliko neko pogrešno drži da postoji

61 *Ibid.*, 221.

62 Babić, M., Marković, I. *op. cit.*, 168.

63 Jovašević, D., *op. cit.*, 219.

opasnost za neko pravno dobro, pa nastoji da otkloni takvu opasnost, onda se neće raditi o krajnjoj nuždi nego o putativnoj ili umišljenoj krajnjoj nuždi.⁶⁴

Dakle, opasnost kod krajnje nužde mora biti takva da je aktualna, prisutna, akutna, prijeteća, ali je dovoljno i da izravno predstoji. Kad se u zakonu naglašava istodobnost opasnosti, onda se zahtijeva upravo neposredna opasnost, ona koja je već tu, takva da traži hitnu kontraakciju, i to bez odgađanja.⁶⁵

Da bi se radilo o institutu krajnje nužde, pored neposredno predstojeće, aktualne opasnosti mora biti ispunjen još jedan uvjet, a to je otklanjanje opasnosti. Kada se pristupi radnji otklanjanja opasnosti onda ta radnja mora biti takva da ispunjava sva zakonom predviđena obilježja bića nekog krivičnog djela, ali se neće raditi o krivičnom djelu, jer će doći do isključenja protupravnosti, a samim tim i do isključenja postojanja krivičnog djela.

Da bi otklanjanje opasnosti bilo krivičnopravno relevantno ono također treba da ispunjava neke zakonom predviđene uvjete. Prvi uvjet koji se zakonom traži jeste taj da se prijeteća opasnost nije mogla otkloniti ni na koji drugi način osim povredom drugog tuđeg pravnog dobra. Ukoliko se dakle, opasnost nije mogla otkloniti ni na koji drugi način, onda to znači da je ta radnja bila neophodna, pa ovaj uvjet ukazuje na neophodnost postupaka kojim se otklanja opasnost.⁶⁶ Zapravo je riječ o primjeni principa supsidijarnosti. Ovaj uvjet predstavlja ujedno i najvažniji uvjet kod postojanja instituta krajnje nužde, iz razloga što je u njemu sadržan glavni princip ovog instituta, a to je da kod krajnje nužde kolidiraju dobra jednake pravne vrijednosti. Zapravo, ne postoji nikakva druga alternativa; tuđe pravno dobro se mora povrijediti da bi se zaštitilo svoje pravno dobro. Svi teoretičari se slažu oko toga da uvjet neophodnosti povrede tuđeg pravnog dobra treba da bude najvažniji uvjet koji treba biti ispunjen na strani otklanjanja opasnosti. Međutim, ono oko čega se u teoriji krivičnog prava spori jeste pitanje šta se podrazumijeva pod nemogućnošću otklanjanja opasnosti na drugi način.⁶⁷ Pojedini autori, poput Franje Bačića, navode da zakonski uvjet da se opasnost nije mogla ukloniti na drugi način, znači da povreda zaštićenih prava i interesa druge osobe kao izlaz iz opasnosti koja prijete dobrima jedne osobe, mora biti posljednje sredstvo za otklanjanje opasnosti. Ako je ikako moguće, opasnost je potrebno otkloniti bez povrijeđivanja tuđeg dobra. Ako se ipak desi situacija da je potrebno žrtvovati tuđe pravno dobro za zaštitu svog vlastitog, onda se mora raditi apsolutnoj neizbježnosti žrtvovanja tuđeg dobra u smislu istinskog i potpunog nedostatka drugog načina zaštite. Ocjena o tome je li se opasnost mogla otkloniti

64 Ako neko prilazeći svom stanu pogrešno umisli da su mu u stanu provalnici ili da mu je u stanu izbio požar, pa zbog toga provali u susjedov stan da bi s telefonom u tom stanu pozvao policiju ili vatrogasce, učinit će krivično djelo narušavanja nepovredivosti doma (član 184. KZ FBiH). U ovom slučaju neće se raditi o krajnjoj nuždi nego o putativnoj krajnjoj nuždi i postojanje krivičnog djela nije isključeno.; Tomić, Z., op. cit., 384.

65 Bačić, F., *Kazneno pravo, Opći dio*, Peto prerađeno i prošireno izdanje, Informator, Zagreb, 1998., 182.

66 Tomić, Z., 385.

67 M. Babić, I. Marković, *op. cit.*, 169.

na neki drugi način predstavlja faktičko pitanje koje se mora procijeniti u svakom konkretnom slučaju cijeneći sve okolnosti konkretnog slučaja.⁶⁸ Ukoliko se u konkretnom slučaju utvrdi da opasnost mogla otkloniti na neki drugi način, bez povrede tuđeg pravnog dobra, neće se priznati pravo krajnje nužde. Ovaj uvjet se ne traži kod postojanja instituta nužne odbrane, jer se tu radi upravo o povredi napadačevog pravnog dobra, dok se kod krajnje nužde radi o povredi pravnog dobra nekog trećeg lica, koje je nedužno u odnosu na nastalu opasnost.⁶⁹

Drugi uvjet koji se postavlja na strani otklanjanja opasnosti jeste uvjet istovremenosti opasnosti i otklanjanja opasnosti. Dakle, otklanja se ona opasnost koja je nastupila ili tek treba da neposredno nastupi. Otklanjanje opasnosti treba da traje samo dok traje i sama opasnost. Kada opasnost prođe, nema više ni otklanjanja opasnosti u smislu ovog općeg instituta krivičnog prava.⁷⁰ Istovremenost predstavlja jedan od glavnih uvjeta postojanja instituta krajnje nužde, jer se njime jedan činjenični kompleks povezuje u jednu cjelinu kojom se razrješava sukob dva prava i isključuje postojanje krivičnog djela iako su ostvarena sva zakonska obilježja krivičnog djela.⁷¹ Može se reći da je ovaj uvjet sličan uvjetu kod nužne odbrane, ali se ne smije zanemariti činjenica da se izvor opasnosti kod krajnje nužde razlikuje po svojoj prirodi od protupravnog napada. Nekada opasnost ne mora biti prisutna u jednom strogom vremenskom smislu, ali je ona izvjesna tako da se moraju ili odmah preuzeti mjere zaštite ili prihvatiti šteta.⁷²

Treći uslov koji se mora ispuniti na strani otklanjanja opasnosti jeste da zlo koje je učinjeno ne smije biti veće od zla koje je prijetilo. Dakle, traži se da se usporede dva zla, ono koje je prijetilo i ono koje je učinjeno. U ovom slučaju zakonodavac je prihvatio princip određene srazmjernosti između zla koje je prijetilo i zla koje je ostvareno, međutim, postavlja se pitanje rangiranja dobara koja su u koliziji. Uvjet srazmjernosti dobara kod krajnje nužde je postavljen strožije u odnosu na ovaj uvjet kod nužne odbrane, što je i logično, s obzirom da se kod krajnje nužde radi o koliziji dva prava, a kod nužne odbrane o koliziji prava i neprava, pa se ne može tolerisati ni najmanja nesrazmjernost koja bi isla na štetu povrijeđenog dobra. Rješavanje dilema koje su vezane za ovaj uvjet kod krajnje nužde zavisi od vrijednosnog rangiranja dobara u jednom društvu.⁷³ U teoriji krivičnog prava ne postoji saglasnost po pitanju rangiranja dobara. Međutim, možda je najbolje krenuti od samog krivičnog prava, pa shodno tome vrijednija su ona dobra koja su zaštićena većom kaznom (npr. poređenje života čovjeka i

68 Bačić, F., *op. cit.*, 183.

69 Jovašević, D., *op. cit.*, 223.

70 Vouk, V., „Jedno mišljenje o problemu krajnje nužde“, *Pravni život*, Beograd, Broj 1-2/1958., 17-21.

71 Tomić, Z., *op. cit.*, 387.

72 Babić, M., Marković, I., *op. cit.*, 170.

73 *Ibid.*, 169.

imovine).⁷⁴ Dakle, u slučaju da se radi o koliziji dobara nejednake vrijednosti krajnje nužda će postojati ako se žrtvuje dobro manje vrijednosti za spas dobra veće vrijednosti, jer je u interesu društva da se spasi dobro veće vrijednosti, pa makar i na način da se žrtvuje dobro manje vrijednosti.⁷⁵ Međutim, relevantne su i druge okolnosti, kao što su blizina, stepen opasnosti, intenzitet i obim očekivane odnosno učinjene štete na obje strane, da li je u pitanju jedna opća opasnost ili da li se radi o nekoj nenadoknadivoj šteti, itd.⁷⁶

Još jedan uvjet koji je bitan kod otklanjanja opasnosti u slučaju krajnje nužde jeste posebni subjektivni element, a to je da odbrambena radnja mora biti preduzeta bar zbog spašavanja ugroženog dobra. Dakle, traži se volja za spašavanje. Mora se raditi o intencionalnoj spasilačkoj volji, a nije dovoljna samo objektivna spoznaja situacije.⁷⁷

3.2. Prekoračenje granica krajnje nužde

U zakonskim odredbama krivičnog zakonodavstva BiH, stavom 3. propisano je da ukoliko učinitelj sam izazove opasnost, ali iz nehata, ili prekorači granice krajnje nužde, može se blaže kazniti, a ako je prekoračenje učinjeno pod naročito olakšavajućim okolnostima, može se i osloboditi od kazne. Do prekoračenja granica krajnje nužde će doći onda kada se ispune svi uvjeti i na strani opasnosti i na strani otklanjanja opasnosti, osim uvjeta da učinjeno zlo nije veće od zla koje je prijetilo. Radnja kojom se otklanja opasnost kod krajnje nužde mora biti takva da predstavlja najblaže sredstvo kojim se tuđe pravno dobro povređuje u najmanjoj mogućoj mjeri. Kao i kod nužne odbrane, tako ni kod instituta krajnje nužde, kod prekoračenja granica nije isključeno postojanje krivičnog djela. Međutim, kao što je vidljivo iz važećih zakonskih odredbi u BiH, zakonodavac predviđa blaže kažnjavanje za učinitelja, kao i oslobađanje od kazne ukoliko postoje neke olakšavajuće okolnosti za to. Prekoračenje granica krajnje nužde dakle predstavlja opći fakultativni osnov kako za ublažavanje kazne tako i za oslobađanje od kazne. S obzirom da zbog naročito olakšavajućih okolnosti koje mogu postojati na strani osobe koja prekorači granice krajnje nužde zakonodavac predviđa oslobađanje od kazne, onda se može zaključiti da je zakonodavac nesumljivo u vidu imao posebna psihička stanja u kojima se nalazila osoba koja u stanju nužde, spašavajući neka svoja dobra, žrtvovala pri tome neka tuđa dobra. Zakonodavac je dakle, uzeo u obzir da takvi učinitelji u otklanjanju opasnosti nisu uvijek u mogućnosti da pravilno procijene granice dopuštenog postupanja.⁷⁸ Pitanje kakvu će sankciju sud izreći u svakom konkretnom slučaju, da li će se opredijeliti za izricanje kazne u granicama koja je propisana za to djelo, ili će ublažiti kaznu ili će učinitelja

74 Bačić, F., *op. cit.*, 184.

75 Tomić, Z., *op. cit.*, 386 – 387.

76 Bačić, F., *op. cit.*, 184.

77 *Ibid.*, 183 – 184.

78 Tomić, Z., *op. cit.*, 389.

osloboditi od kazne, predstavlja faktičko pitanje koje se procjenjuje u svakom konkretnom slučaju.

U praksi se često javljaju problemi kod razgraničenja da li je učinjeno djelo zapravo krivično djelo, ili se radilo o stanju krajnje nužde, ili je možda došlo do prekoračenja granica krajnje nužde- međutim, ne samo što su ova pitanja sporna u praksi, ona su sporna i u teoriji. Tako jedni autori smatraju da prekoračenje granica krajnje nužde ne može da predstavlja osnov utječe na ublažavanje ili oslobađanje od kazne. Ovaj stav potkrepljuju činjenicama da se djelo koje je izvršeno u stanje krajnje nužde čini prema nevinim licima, jer je došlo do kolizije dva prava, ne prava i neprava kao kod nužne odbrane. S obzirom da se radi o koliziji dva prava, autori koji zastupaju ovaj stav, smatraju da ne treba priznati učiniocu takvog djela povlašteni položaj u kažnjavanju ako je djelo izvršio u prekoračenju granica krajnje nužde.⁷⁹

Druga grupa autora smatraju da prekoračenje granica krajnje nužde ima svoj značaj posebno u situacijama kada se učinitelj nalazi pod psihičkom presijom uslijed opasnosti koja prijete njegovim pravnim dobrima. Upravo kada se nalazi u takvom psihičkom stanju, učinitelj i preduzima radnju otklanjanja opasnosti, pa ukoliko dođe do prekoračenja granica krajnje nužde, u tim situacijama učiniocu treba priznati pogodnosti u pogledu blažeg kažnjavanja.⁸⁰ Na ovom mjestu se ponovo moramo podsjetiti jednog od glavnih uvjeta koji mora biti ispunjen na strani utklanjanja opasnosti kada je u pitanju institut krajnje nužde, a to je da učinjeno zlo ne smije biti veće od zla koje je prijetilo, tj. da se opasnost mogla otkloniti manjom povredom pravnog dobra druge osobe, od one koja je zaista i nastupila. Ali, ipak ostavlja se mogućnost sudiji u svakom konkretnom slučaju da procijeni da li će možda blaže kazniti takvog počinitelja koji djelo vrši u prekoračenju granica krajnje nužde.

Već smo ranije istakli da krajnja nužda predstavlja opći fakultativni osnov kako za ublažavanje kazne tako i za oslobađanje od kazne, pa je zakonodavac predvidio i tu mogućnost, da se učinitelj koji prekorači granice krajnje nužde može i osloboditi od kazne ukoliko postoje olakšavajuće okolnosti. Cijene se sve olakšavajuće okolnosti koje su u tom momentu postojale na strani učinioca djela u prekoračenju krajnje nužde, kako subjektivne tako i objektivne, i to predstavlja faktičko pitanje u svakom konkretnom slučaju. I u slučaju nehatnog izazivanja opasnosti od strane učinioca, koji kasnije postupa u krajnjoj nuždi, zakonodavac predviđa mogućnost fakultativnog ublažavanja kazne, ukoliko su ispunjeni svi zakonski uvjeti koji moraju biti ispunjeni kako bi se radilo o institutu krajnje nužde.

79 Jovašević, D., „Pravo na život u svetlu instituta krajnje nužde“, *Pravni život*, vol. 49, br. 9, 103.
80 Jovašević, D, Nužna odbrana i krajnja nužda, *op. cit.*, 228.

4. Umjesto zaključka - Odnos između instituta krajnje nužde i nužne odbrane

U našem krivičnom zakonodavstvu, postoje četiri osnova koji preko isključenja protupravnosti isključuju postojanje krivičnog djela. Na prvi pogled može se zaključiti da su instituti krajnja nužda i nužna odbrana toliko slični da nije potrebno njihovo razdvajanje, međutim raliike između ova dva instituta su suštinske, da je njihovo razdvajanje u zakonodavstvu neophodno.

Krenimo prvo od sličnosti između ova dva insituta. Naime, u oba slučaja radi se o tome da krivičnog djela nema ukoliko je izvršeno bilo u stanju nužne odbrane ili u stanju krajnje nužde. Isključena je protupravnost, pa samim tim i postojanje krivičnog djela. Kod oba insituta radi se istovremenoj ili direktno predstojećoj opasnosti, koja prijeti ili od prirodne nepogode ili u slučaju nužne odbrane od napadača. U oba slučaja na opasnost se reaguje tako što tim postupkom odbrane vrijeđaju neka pravna dobra trećih lica, ali je ta odbrana opravdana, pa ne predstavlja krivično djelo. Prilikom odbrane od opasnosti ili napada, mogu se štiti svoja pravna dobra, ali isto tako i dobra trećih osoba, kao i društvena, državna, javna dobra. U slučajevima prekoračenja granica odbrane od opasnosti ili napada kod oba instituta dolazi do postojanja krivičnog djela, ali se pod određenim okolnostima koje moraju biti ispunjene i koje predstavljaju faktičko pitanje u svakom konkretnom slučaju, učinitelj djela u prekoračenju može (ali i ne mora) osloboditi od kazne ili mu se kazna može (ali i ne mora) ublažiti.

Razlike između ova dva instituta su suštinske, i upravo zbog toga je potrebno u zakonodavstvu razdvojiti ove institute. Prvo, izvor opasnosti nije isti. Kod nužne odbrane to je protupravni napad čovjeka, (isključivo mora da potječe od čovjeka) dok kod krajnje nužde opasnost može da proizilazi iz raznih izvora (napadi životinja, prirodne nepogode, itd.). Tu dolazimo do najznačajnije razlike između ova dva insituta, a to je da kod nužne odbrane u koliziji su pravo i nepravo, dok su kod krajnje nužde u koliziji dva prava. Kod instituta nužne odbrane odbrana je usmjerena konkretno protiv napadača i njegovih pravno zaštićenih dobara, dok kod krajnje nužde, prilikom otklanjanja opasnosti, osoba koja postupa u krajnjoj nuždi, nanosi štetu trećim licima, koja nisu kriva za nastalu opasnost. Stoga je jako bitno da sud u svakom konkretnom slučaju procijeni da li je osoba koja je postupala u krajnjoj nuždi mogla na neki drugi način da otkloni opasnost koja je pritijela. Ukoliko sud procijeni da se prijeteća opasnost mogla otkloniti tako da se nije morala nanijeti šteta trećim licima, ili je ta šteta mogla biti manja, osoba koja je otklanjala opasnost neće se moći pozvati na institut krajnje nužde.⁸¹

Jakobitan uvjet je i uvjet srazmjernosti, koji dovodi do načela proporcionalnosti zaštićenih dobara. Kod krajnje nužde uvjet srazmjernosti je strogo postavljen, jer vrijedi pravilo da učinjeno zlo ne smije biti veće od zla koje je prijeto. S druge strane, uvjet srazmjernosti nije tako strogo postavljen kod instituta nužne odbrane, i ne može se shvatiti u smislu apsolutne ekvivalencije između dobara.

⁸¹ Babić, M., *Krajnja nužda u krivičnom pravu*, Pravni fakulteta, u Banja Luci, Banja Luka, 1987., 184. – 187.

Literatura:

a) Knjige:

- Babić, M., Krajnja nužda u krivičnom pravu, Pravni fakulteta u Banja Luci, Banja Luka, 1987.
- Babić, M., Marković, I., Krivično pravo, Opšti dio, Peto izdanje, Pravni fakultet, Univerzitet u Banja Luci, Banja Luka, 2015, 151.
- Bačić, F., Kazneno pravo, Opći dio, Peto prerađeno i prošireno izdanje, Informator, Zagreb, 1998.
- Čejović, B., Krivično pravo, Opšti deo, Studentski kulturni centar, Niš, 1995.
- Jovanović, Lj., Krivično pravo, Opšti deo, Pravni fakultet Univerziteta u Nišu, Niš, 2000.
- Jovašević, D., Nužna odbrana i krajnja nužda, Centar za publikacije Pravnog fakulteta u Nišu, Niš, 2007.
- Jovašević, D., Hašimbegović, T., Osnovi isključenja krivičnog djela, Institut za kriminološka i sociološka istraživanja, Beograd, 2001.
- Srzentić, N., Stajić, A., Krivično pravo Federativne Narodne Republike Jugoslavije, Opšti deo, Treće prerađeno izdanje, Savremena administracija, Beograd, 1961.
- -Srzentić, N., Stajić, A., Lazarević, Lj., Krivično pravo Socijalističke Federativne Republike Jugoslavije, Opšti deo, Deveto izdanje, Savremena administracija, Beograd, 1979.
- Stojanović, Z. Krivično pravo – opšti deo, Beograd, 2006.
- Stojanović, Z., Krivično pravo, Opšti deo, Dvadeset prvo izdanje, Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu, Beograd, 2014.
- Tomić, Z., Krivično pravo I, Pravni fakultet Univerziteta u Sarajevu, Sarajevo, 2008.

b) Članci

- Jovašević, D., „Pravo na život u svetlu instituta krajnje nužde“, Pravni život, vol. 49, br.9
- Petrović, B., Artuković, K., „Historijski razvoj instituta krajnje nužde“, Godišnjak pravnog fakulteta u Sarajevu, LX – 2017.
- Risimović, R., “Pojam protivpravnosti u krivičnom pravu”, Pravna riječ, broj 15, Godina V, Banja Luka, 2008.
- Tomanović, M., Nužna odbrana i krajnja nužda, Novinsko – izdavačka ustanova Službeni list SRJ, Beograd, 1995.
- Vouk, V., „Jedno mišljenje o problemu krajnje nužde“, Pravni život, Beograd, Broj 1-2/1958.

c) Doktorska disertacija

- Risimović, R., Nužna odbrana u našem krivičnom zakonodavstvu, Doktorski rad, Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu, Beograd, 2009.

d) Zakoni

- Krivični zakon Federacije Bosne i Hercegovine (KZ FBiH), Službene novine br. 43/98 od 20. novembra 1998. godine

- Krivični zakon Federacije Bosne i Hercegovine (KZ FBiH), Službene novine br. 36/03, od 1. jula 2003. godine
- Krivični zakon Bosne i Hercegovine (KZ BiH), Službene novine br. 3/03, 32/03, 37/03, 54/04, 61/04, 30/05, 53/06, 55/06, 32/07, 8/10, 47/14, 22/15, 40/15 i 35/18
- Krivični zakon Federacije Bosne i Hercegovine (KZ FBiH), Službene novine br. 36/03, 37/03, 21/04, 69/04, 18/05, 42/10 i 42/11, 59/14, 76/14, 46/16 i 75/17
- Krivični zakonik Republike Srpske (KZ RS), Službeni glasnik Republike Srpske” br. 49/03, 108/04, 37/06, 70/06, 73/10, 1/12, 67/13, 64/17 i 104/18
- Krivični zakon Brčko Distrikta Bosne i Hercegovine (KZ BD), Službeni glasnik Brčko Distrikta BiH, br. 10/03, 6/05, 21/10, 47/11, 52/11, 33/11, 9/13, 33/13, 47/14, 26/16, 13/17 i 50/18
- Kazneni zakon Republike Hrvatske (KZ RH), Narodne novine broj 125/11, 144/12, 56/15, 61/15, 101/17, 188/18, na snazi od 4.1.2019. godine

e) Sudska praksa

- Naredba o neprovođenju istrage Kantonalno tužilaštvo HNK, broj T07 0 KT 0022811 17 2, od 3.1.2018. godine

Sunčica Hajdarović, PhD, Assistant Professor
Faculty of Law, University “Džemal Bijedić” of Mostar

**Theoretical and practical significance of criminal law institutes –
Insignificant Act and Extreme Necessity**

Abstract: The author deals with criminal institutes of insignificant offense and extreme necessity, which, by excluding the concept of unlawfulness, exclude the existence of a criminal act. The paper presents the historical development of these institutes, presents theoretical and positive legal solutions of the institute of insignificant act and extreme necessity in Bosnia and Herzegovina in comparative presentation with the solutions regulating this institute in comparative legislation, pointing out similarities and differences. The paper also deals with the analysis of the provision on exceeding the limits of extreme necessity in the context of possible improvements and harmonization with the criminal legislation of the European Union and comparing the institute of extreme necessity and necessary defense.

Key words: unlawfulness, social danger, insignificant offense, extreme necessity

PRIMJENA BENCHMARKINGA U UPRAVLJANJU NACIONALNIM PARKOVIMA

Sažetak: Pojam benchmarking pojavljuje se u zemljama sa razvijenom ekonomijom krajem 80-tih godina prošloga vijeka. Benchmarking je još uvijek nedovoljno korišteno sredstvo učenja od najboljih u turizmu, a posebno razvoju nacionalnih parkova kao destinacijskih središta. Benchmarkinga kao sredstva za povećanje kvaliteta pruženih usluga u turizmu nacionalnih parkova u Bosni i Hercegovini nije zastupljeno u dovoljnoj mjeri, s obzirom da je kvalitet usluga ključni uvjet opstanka na konkurentskom tržištu. Važan zadatak organizacija koje posluju na području nacionalnih parkova podrazumijeva praćenje trendova koji se susreću na tržištu.

Primjena benchmarkinga u nacionalnim parkovima dovelo je do značajnih poboljšanja rezultata u odnosu na konkurenciju, kroz kreativni pomak sa ciljem traženja novih znanja čime se ukazalo na značaj uzroka problema, stupnja efikasnosti, i primjena mjera zaštite i upravljanja u zaštićenim područjima. Kao primjer poređenja, uzet je Nacionalni park Una, Plitvička jezera u Hrvatskoj, te ukazali na aktivnosti koje su bile od uticaja na povećanje turističke ponude uz mjere za očuvanje zaštite okoliša i bioraznolikosti.

Ključne riječi: benchmarking, nacionalni parkovi, kvalitet, turizam.

1. Uvod

Rukovodeći se praksom i pročavajući primjenu novih znanja u Nacionalnom parku Plitvička jezera, te upoređujući stanje u Nacionalnom parku Una, došlo se do novih spoznaja o prirodi nacionalnih parkova te samim tim upoznali njihovu vezu sa turizmom i razne izazove sa kojima se suočavaju. Proučavajući prilike za razvoj održivog turizma kao jednog od vodećih faktora koji utječe na održivi razvoj u zaštićenom području. Kroz rad istakli smo glavne karakteristike ovog zaštićenog područja i uporedili ga sa karakteristikama Nacionalnog parka Plitvička jezera. Nacionalni park Una nastao je iz potrebe da se zaštititi jedan od najljepših i biodiverzitetki najšarolikijih krajolika europskog kontinenta.

Važno je da Nacionalni park Una za unapređenje održivog razvoja usmjeri aktivnosti na izgradnji originalanog i atraktivanog imidža, imajući u vidu izvanrednu prirodnu ljepotu u razvoju turističkog proizvoda, zasnovanog na globalnim trendovima. Inicirati proces brendiranja kao privlačne turističke destinacije po uzoru na Nacionalni park Plitvička jezera. Donošenje odluke za preduzimanje putovanja, znači i očekivanje određenog učinka sa tog putovanja, odnosno zadovoljenje određene potrebe. Sve više javljaju se i novi motivi

putovanja, što dovodi do promjena kako na strani turističke potražnje tako i na strani turističke ponude, koja kroz svoje aktivnosti nastoji da svoje kapacitete iskoristi, a sadržaj usluge što više prilagodi zahtjevima i potrebama posjetitelja. S obzirom na povećani rast posjetilaca u Nacionalnom parku Una, te sa većom potražnjom za smještajnim kapacitetima u okruženju parka, dovodi do velikih gužvi koji vodi do onečišćenja, povećava se rizik za očuvanja flore i faune, iz tog razloga sve aktivnosti trebalo bi usmjeriti prema specifičnim oblicima turizma, koji bi zadovoljili veći spektar turista i dovelo bi do raznolikije ponude. Kordinaciju i upravljanje u Nacionalnom parku Una zajedno sa razvojem i upravljanjem događajima i atrakcijama, trebalo bi rješavati na lokalnoj razini. Koristeći iskustva i znanja Nacionalnog parka Plitvička jezera, menadžment Nacionalnog parka Una sve aktivnosti staviti na holistički pristup orijentisan na dugoročnu konkurentnost, uzimajući u obzir održivo korištenje resursa kao i potreba za upravljanje i rješavanje potencijalnih sukoba sa različitim interesima i motivacijama.

2. Upravljanje kvalitetom u turizmu

Turizam se danas smatra globalnim ekonomskim fenomenom, i privrednom granom koja doprinosi ekonomskom rastu i razvoju svjetske ekonomije. Turizam povećava makroekonomsku stabilnost svake države. Podstiče ubrzanje regionalnog i lokalnog razvoja te porast zaposlenosti u nerazvijenim područjima i turistički atraktivnim destinacijama. Interes za turizam u zaštićenim područjima u stalnom je porastu. Promatranje i korištenje prirode te kontakt sa tradicijskim kulturama jedan je od prioriternih razloga pri odabiru turističke destinacije. Određenju kvalitete u turizmu pristupa se na općenit način. Kvaliteta je razina zadovoljenja potreba i zahtjeva potrošača, odnosno usklađenost sa njihovim sve većim zahtjevima i očekivanjima. Kvalitet se može definisati sa aspekta proizvoda i usluga, kao i aspekta potrošača kupaca, klijenata, gosta tj. korisnika proizvoda i usluga. Kvalitet je nužnost tržišne konkurentnosti. Kvalitet je moguća prednost za Bosnu i Hercegovinu u procesu pristupanja međunarodnim integracijama. Za stvaranje dobre turističke ponude u nacionalnom parku, pored prirodnih ljepota potrebno je definirati turizam kao oblik zaštite prirode, odrediti koristi i rizike, odrediti profile turističkog posjetitelja, uspostaviti kvalitetno upravljanje zaštićenog područja uz ulaganje u razvoj ljudskih resursa kako bi se obezbjedio stručan kadar za vođenje područja. Potencijalne koristi od turizma u zaštićenim područjima vidljive su kroz: poboljšanje ekonomskih prilika, zaštitu prirodne i kulturne baštine te poboljšanje kvalitete života. Poboljšanje ekonomskih prilika se ogleda kroz povećanje broja radnih mjesta za lokalno stanovništvo, povećanju prihoda, potiče nova turistička preduzeća, povećava životni standard, te povećava sredstva za zaštićena područja i lokalne zajednice. Zaštita prirodne i kulturne baštine štiti ekološke procese i vodene granice, čuva bioraznolikost, štiti, čuva i vrednuje kulturna dobra, stvara ekonomsku vrijednost i štiti resurse

koji inače nemaju vrijednost za stanovnike ili predstavljaju trošak, a ne korist, pomaže komuniciranju i tumačenju vrijednosti prirodne i izgrađene baštine te kulturne baštine posjetiteljima i stanovnicima posjećenih područja čime se gradi nova generacija odgovornih potrošača, te poboljšava lokalne objekte, prevoz i komunikacije. Poboljšanje kvalitete života promiče estetske, duhovne i druge vrijednosti povezane sa dobrobiti, podržava ekološko obrazovanje za posjetitelje i lokalno stanovništvo, uspostavlja privlačna okruženja za destinacije, za stanovnike koliko i za posjetitelje, koja mogu podržati druge kompatibilne nove aktivnosti, od ribolova do novih uslužnih djelatnosti ili industrije, potiče razvoj kulture, obrta i umjetnosti, povećava nivo obrazovanja lokalnog stanovništva, potiče ljude da uče jezike i kulture, potiče lokalno stanovništvo da cijeni svoju lokalnu kulturu i okruženje. Kako bi se dugoročno osiguralo odgovornio upravljanje turizmom potrebno je zaštititi potrebe stanovnika i uključiti stanovnike i investitore u kreiranju turističke ponude, akcijske planove i preraspodjelu koristi.

3. Definicija zaštićenog područja

Međunarodna unija za očuvanje prirode (IUCN) definirala je zaštićeno područje kao jasno definirano područje koje je priznato sa svrhom, i kojim se upravlja s ciljem trajnog očuvanja cjelokupne prirode, usluga ekosustava koje ono osigurava te pripadajućih kulturnih vrijednosti, na zakonski ili drugi učinkovit način. Nacionalni parkovi pripadaju kategoriji II (IUCN 2008.) općim prirodnim rezervatima koje društvo stavlja pod nadzor da bi se zaštitile pojedine prirodne cjeline. Prirodna ili gotovo prirodna područja izdvojena sa svrhom zaštite cjelokupnih ekosistema, procesa koji se u njima odvijaju i vrsta koje oni podupiru, na način da ona istovremeno pružaju osnovu za okolišno i kulturno prihvatljive duhovne, naučne, edukacijske, kreativne i posjetiteljske aktivnosti. Nacionalni parkovi su prirodna ili skoro prirodna područja, izdvojena za zaštitu ekoloških procesa šireg ranga, te relevantnih vrsta i ekosistema karakterističnih za područje, koje predstavljaju osnovu za duhovne naučne, edukacijske, rekreacijske i turističke potencijale, kompatibilne sa zaštitom kulturnog i prirodnog naslijeđa.

Na federalnom nivou usvojena je Strategija zaštite okoliša, obuhvata sedam EU tematskih oblasti okoliša, upravljanje vodama, upravljanje otpadom, biodiverzitet i zaštitu prirode klimatske promjene i energiju, hemijsku sigurnost i buku održivo upravljanje resursima.¹ Utvrđivanje prioriteta i aktivnosti u svakoj tematskoj oblasti okoliša dovest će do približavanja Bosne i Hercegovine duhu pravnog naslijeđa Europske unije. (Poglavlje o napretku)

1 Federalna strategija zaštite okoliša 2022-2023 ("Sl. novine BiH"), broj.15/21)

4. Problem masovnog turizma u nacionalnim parkovima

Turizam kao i svaka ekonomska aktivnost ostvaruje rezultate, kako pozitivne tako i negativne, te ima specifična obilježja. U zadnje vrijeme masovni turizam je postao problem ne samo Nacionalnog parka Una, nego i u nacionalnim parkovima širom svijeta u destinacijama u kojima se odvija turizam i gdje postoji veća koncentracija ljudi koji su se odlučili na putovanje u destinaciju radi prirodnih ljepota, zabave, odmora i sl. Koliko god razvoj turizma značio za razvoj države masovnost turista daje negativnu sliku o samim lokalitetima, čime se gubi autentičnost i tradicijska vrijednost, te poistoji mogućnost da se naruši prirodna i kulturna baština, koja je zaštićena i prepoznatljiva u svijetu. Veliki priliv turista korištenje i boravak u parku može naštetiti okolišu što će se odraziti na budućnost parka prirode što ga čini atraktivnom destinacijom. Pri procjeni utjecaja važno je usmjeriti pažnju na faktor sezonalnosti zbog kojeg se veći broj aktivnosti odvija u kratkom vremenskom razdoblju, jer može nanijeti velike štete. Kako bi se uhvatili u koštac s negativnim utjecajima, pažnju treba posvetiti:

- razmjenjivanju praznika u vremenu, prostoru i proizvodu,
- podnošljive brojke kao središnje pitanje u planiranju turizma,
- boljeg ponašanja turista²

5. Održivi razvoj

Koncept održivog razvoja neposredno je vezan za unapređenje kvalitete turističke destinacije. Održivi razvoj se zalaže za očuvanje prirodnog okoliša, očuvanje kulturno-historijske baštine, kulturnog identiteta što sve čini elemente kvalitete turističke destinacije. Za održivi turizam u određenoj destinaciji država bi trebala staviti okoliš na prvo mjesto. Održivi razvoj ističe činjenicu da ekonomski razvoj i kvaliteta okoliša mogu djelovati u sinergiji, čime je stvorena pozitivna interakcija između turizma i okruženja. Turizam donosi prihod koji se ulaže u unapređenje kvalitete okoliša što je bitan element privlačnosti destinacije. Pojam održivog razvoja dolazi od pojma općeg razvoja. Održivi razvoj u turizmu nastao je kao reakcija na ekološke i sociokulturne probleme s kojima je čovječanstvo suočeno. Pored toga, održivi razvoj podrazumijeva porast kvalitete života, odnosno ekonomskog blagostanja i subjektivno dobro osjećaja, koji se može postići jedino smanjenjem trošenja neobnovljivih prirodnih resursa, te smanjiti opterećenje ljudi i okoliša, a sa ciljem da se ne ograničavaju opcije budućih generacija.³ U tom smislu potrebno je kontinuirano tragati za dobrom poslovnom praksom koja će omogućiti i ostvarenje najboljih poslovnih rezultata. Cilj procjene određivanja smjera razvoja nacionalnih parkova je zaštita prirodnih ljepota i očuvanja biodiverziteta, destinacije u budućnosti, odnosno načina osiguravanja njegove održivosti na dugi rok. Najbolji način da se prouče

² John J.Pigram, Salah Wahab, (2005) Tourism, Development and Growth: The Challenge of Sustainability. str.320

³ Hansruedi Muller – Turizam i ekologija, Masmedija 2004., Zagreb

pozitivna ali i negativna iskustva drugih, a u cilju poboljšanja vlastitog poslovanja je benchmarking Benchmarking kao sredstvo učenja nije dovoljno istraženo u Nacionalnom parku Una. Benchmarking je postupak postavljanja ciljeva, definiranje programa radi postizanja rezultata većih od ostalih u sektoru ili kod konkurencije. Menadžment Nacionalnog parka Una u dosadašnjem radu nije izradio SWOT analizu poslovanja čime bi se spoznale vlastite snage, slabosti, prednosti i nedostaci. Time bi se dobio bolji uvid u poslovanje, definisale snage i prednosti, uočili problemi i pronašli putevi rješavanja i otklonili nedostaci. Za ovaj interni benchmarking podaci su poznati, velika informiranost sudionika, trošak provođenja je nizak i relativno lako provediv, ali budući da se odvija unutar preduzeća s internim standardima, stepen poboljšanja koji taj benchmarking nosi sa sobom, je nizak.

‘Benchmarking’ nije potrebno pristupiti isključivo kada je preduzeće zapalo u probleme ili kada je nastala intencija da će zapasti u probleme naprotiv to mora biti kontinuirani proces kojim subjekt dolazi do spoznaje o poželjnom smjeru svoga djelovanja, u jednome ili više područja, u trajno promjenljivom okruženju.⁴ Eksterni benchmarking, za razliku od internog, daje visok stepen poboljšanja prije svega zato što se upoređuje sa konkurencijom u istoj industriji (konkurencijski benchmarking), s nekonkurentima, odnosno preduzećima u drugoj industriji, transindustrijski (najbolji u klasi ili najbolja praksa) ili s podaci koncentrisanima na nivou sektora (sektorski benchmarking). U tom kontekstu važno je zauzeti isti pristup uljučenosti lokalnog stanovništva u donošenju smjernica i planova razvoja Nacionalnog parka Una kao turističke destinacije. Da bi se smanjio negativan utjecaj na okoliš i očuvali prirodnu vrijednost Nacionalnog parka Una, a što je slučaj i sa Nacionalnim parkom Plitvičkih jezera za razvoj destinacije kao turističkog odredišta potrebno je sagledati turističke učinke, s ciljem da se minimiziraju negativni aspekti, te optimiziraju pozitivne koristi za destinaciju, uz aktivno sudjelovanje svih strana uključenih u turističke trendove. Stavovi posjetilaca parka o ponudi destinacije postaju sve značajniji faktor turističkog doživljaja i upućuju na prednosti i slabosti turističke ponude. Iz tog razloga sve više se nameće potreba za benchmarkingom kao alatom koji će povećati uspješnost i konkurentnost Nacionalnog parka Una na turističkom tržištu.

6. Ekoturizam

Ekoturizam ili ekološki turizam podrazumijeva putovanje i boravak turista na zaštićenim prirodnim područjima radi istraživanja obrazovanja ili uživanja u okolišu, njegovim divljim biljnim i životinjskim vrstama te kulturnim atrakcijama na određenom području. Ekoturizam se može razvijati samo u održivom smislu, a to podrazumijeva slijedeće:⁵

4 I. Štoković, «Benchmarking» u turizmu, UDK 338.48 JEL Classification 0 140 Prethodno priopćenje, Fakultet ekonomije i turizma “Dr. Mijo Mirković” Pula, 2003. str. 66-84

5 M. Bertoluci: Upravljanje razvojem turizma i poduzetništva –turistička politika, razvoj

- zadovoljenje potreba lokalnog stanovništva, unapređivanjem kvalitete njihova života,
- zadovoljenje potražnje sve većeg broja turista, definirano je razvojnim ciljevima
- zaštita okoliša, temelj je razvoja turizma i privrednog razvoja lokaliteta.

Cilj razvoja ovog oblika turizma je očuvanja prirode i okoliša. Ono što čini prednost razvoja ekoturizma je u ljepoti krajolika i očuvanosti prirode i bioraznolikosti. Što se tiče planova za razvoj ekoturizma u Nacionalnom parku Una još nije dovoljno urađeno. Organizovanjem radionica i naučnih skupova multidisciplinarnog karaktera o mogućnostima razvoja ekoturizma uposlenici parka bi stekli nova znanja koja će imati ključnu ulogu u afirmaciji i promicanju prirodnih i kulturnih vrijednosti Parka kao zaštićenog područja. Potrebno je efikasnije kordinirati rad između sudionika u ekoturizmu, tj. između države, lokalne vlasti, privrednih subjekata i lokalnog stanovništva. Obezbjediti pravne i institucionalne mehanizme koji će omogućiti uključivanje lokalnog stanovništva u cjelokupni ekoturistički proces.

7. Nacionalni park Una

Nacionalni park Una nastao je iz potrebe da se zaštiti jedan od najljepših i biodiverzitetki najširolikijih krajolika. Površine je 19.800 hektara, područje obiluje bogatim naslijedom arheoloških nalazišta i historijskih spomenika. Područje Nacionalnog parka Una nalazi se na zapadnom dijelu Bosne i Hercegovine, na području Grada Bihaća. Obuhvata područje gornjeg toka rijeke Une kao i oko kanjona rijeke Une, desne pritoke Une, sve do rijeke Krke na zapadu. Područje Nacionalnog parka obiluje raznolikom florom i faunom. Nacionalni park Una po kategorizaciji po IUCN se zaštićuje provedbom propisa u skladu sa Zakonom o zaštiti prirode, a upravo su prirodne vrijednosti od federalnog značaja za razvoj turizma. Područje Nacionalnog parka predstavlja jedinstvenu prirodnu cjelinu u ovom dijelu Evrope, vrlo vrijednu za očuvanje ukupnog krajolika i biološke raznolikosti zbog:

- položaja na granici tri klimatska područja,
- kraških oblika i hidrografije, koji su zajedno sa slivom Korane i Krke jedinstveni u evropskim razmjerima,
- reljefnih oblika koji su stvorili jedan od rijetkih prirodnih puteva prema Jadranskom moru i
- mozaičnosti staništa, velike raznolikosti biljnih i životinjskih vrsta, te prisutnost reliktnih i endemskih vrsta.

Iz tog razloga interes za turizam u zaštićenom području stalno raste, promatranje i korištenje prirodnih ljepota, kao i kontakt sa tradicijskim kulturama jedan je od prioritarnih razloga pri odabiru turističke destinacije. Štrbački buk sa spektakularnim vodopadom, visokim skoro 25 metara, postao je svjetska poduzetništvo u turizmu, Školska knjiga, Zagreb, str.- 189-190

atrakcija prepoznatljiv kao turistički proizvod. Pažnju jednako plijene i druge lokacije. Naročito Milančev buk u zoni Martin Broda gdje je i površinski najveći vodopad na rijeci Uni. Cilj Nacionalnog parka je da ovo mjesto bude prepoznato na svjetskim tržištima kao antistresna oaza Europe. Za menadžment Nacionalnog parka imperativ je kreiranje destinacije koja bi kroz promociju bila prepoznata kao Una land – zemlja vodenih čarolija. Isto tako, razvoj unske rivijere temeljio bi se na principima zaštite i očuvanja prirode, a u cilju stvaranja ambijenta za održivi razvoj. Zahvaljujući bogatim prirodnim resursima, rijekom Unom i njenim kanjonima Nacionalni park Una ima potencijala za razvoj avanturističkog turizma. Avanturistički turizam nudi kombinaciju vožnju čamcem odnosno rafting na rijeci, brdski biciklizam, paraglajding, spuštanje padobranom, opuštanje i razgledavanje prirodnih ljepota. Efekat sportsko – rekreacijskog turizma za destinaciju je da poboljšava motivaciju turista za posjetu destinaciji, pozitivno utječu na raznolikost turističke ponude i poboljšava je. Upravo nadaleko poznata Una regata služi kao turistička atrakcija. Pojam i uloga turističke atrakcije od velike je važnosti za razvoj turističke destinacije kao turističkog proizvoda kojeg nudi posjetiocu. Turističke atrakcije mogu se definirati kao ona obilježja turističke destinacije koja svojim karakteristikama privlače tj. motiviraju turiste da posjete neko turistički receptivno područje.⁶ Turističke atrakcije smatraju se neizostavnim dijelom turističkog proizvoda i njihov tip, priroda i svrha mogu napraviti ključnu razliku kod donošenja odluke o putovanju.⁷ U kontekstu navedenog, od velike važnosti je diferencirati ponudu turističke destinacije od drugih destinacija koje nude sličan proizvod odnosno atrakciju bilo da se radi o prirodnoj ili društvenoj atrakciji jer u suštini detalji mogu odlučiti za koju će se destinaciju turisti odlučiti. Iz tog razloga, mnoge zemlje su prepoznale važnost prirodnih atrakcija te su ih zaštitile kao prirodne pejzaže, a razlikuju se devet kategorija zaštićenih područja na temelju kriterija Posjete turista koji posjećuju taj tip atrakcija prijeti narušavanje prirode flore i faune u tim osjetljivim područjima. Upravo to je jedan od negativnih aspekata razvijanja turističke destinacije odnosno prepoznatljivosti turističke atrakcije na globalnoj razini. Bitno je istaći da svi ključni sudionici u procesu uspostave i razvoja Nacionalni park sve više prepoznaju kao područje izuzetnih vrijednosti, ali i kao područje koje je već postalo, a kroz jedan realan vremenski period će postati još značajniji nosilac ekonomskog razvoja ovog dijela BiH. Nacionalni park Una kontinuirano se iz godine u godinu povećava broj posjetilaca turista. Smještajni kapaciteti Grada Bihaća nisu u mogućnosti ponuditi smještaj svim onima koji odluče da borave više dana u području parka. Veliki broj posjetilaca parka koristi smještajne kapacitete širom USK-a, upoznavajući prirodne ljepote i historijske spomenike. Ukoliko se analiziraju smještajni kapaciteti u USK u periodu od 2014. do 2022. godine broj ležajeva ili smještajnih kapaciteta

6 Krešić, D. Faktori turističkih destinacija u funkciji konkurentnosti, *Acta Turistica*, Zagreb, EFZG, 2007., str.186

7 Stabler, J.M., papatheodoru, A., Sinclair, M.T.: *The Economics of Tourism*, New York, Routledge, 2010., str.186

u registrovanim smještajnim objektima je rastao u periodu od 2014. do 2017. godine, a u periodu od 2017. do 2022. godine stagnira i kreće se oko 1.500 ležaja. Iskorištenost kapaciteta, tj. odnosno broja noćenja i smještajnih kapaciteta u toku jedne godine u USK je bila 17%, a iskorištenost kapaciteta 2014. godine je bila 13%.⁸

Po broju posjeta nacionalnom parku Una najzastupljeniji su turisti iz zemlja Zaljeva koji su intenzivno dolazili u BiH nakon 2015. godine. U narednoj tabeli prikazano je top deset zemlja iz kojih dolaze turisti. Turisti iz Malezije ostvaruju najveći broj dolazaka (14,2%), dok turisti iz Saudijske Arabije ostvaruju najviše noćenja (14,2%), a turisti sa Novog Zelanda najduže zadržavaju (3,0). Zahvaljujući atraktivnosti takozvanih „balkanskih ruta“, dolaze i turisti sa long - haul tržišta Indonezije, Kine i Koreje koji ostaju vrlo kratko jedan do dva dana noćenja i čije je putovanje organizovano od strane turoperatora i agencija iz inostranstva. Prevoz organiziraju agencije iz inostranstva obično sa početne tačke putovanja.

Tabela 1. Top 10 zemlja iz kojih dolaze turisti u USK, 2022. godina

Broj dolazaka		Broj noćenja		Prosječno zadržavanje	
Zemlja	%	Zemlja	%	Zemlja	%
Malezija	14,2	Saudijska Arabija	14,2	Novi Zeland	3,0
Saudijska Arabija	11,5	UAE	11,8	Portugal	2,8
Hrvatska	9,6	Malezija	9,0	Kina	2,6
Slovenija	9,4	Hrvatska	8,8	Kanada	2,4
UAE	9,3	Slovenija	7,9	Irska	2,4
Njemačka	5,2	Njemačka	6,1	Bahrein	2,3
Austrija	5,1	Austrija	5,1	Češka	2,2
Oman	4,5	Oman	4,6	UAE	2,1
Italija	2,8	Italija	3,0	SAD	2,1
Srbija	2,7	Turska	3,0	Izrael	2,1
Ostale zemlje	25,7	Ostale zemlje	26,6	Prosjek USK	1,7

Izvor: Federalni zavod za statistiku, 2023

Tabela 2 – Broj noćenja prema vrsti smještajnih objekata, 2014.-2022. godine

Broj noćenja	2014	2015	2016	2017	2018	2019	2020	2021	2022
Hoteli i sličan smještaj	37.873	41.201	52.553	61.871	71.274	88.545	31.206	59.229	82.334
Odmarašta i slični objekti	3.361	3.424	7.129	9.711	9.995	11.144	5.119	7.169	9.576
Kampovi i prostori za kampovanje	537	861	1.137	1780	998	768	2.090		
Ostali smještaj	3.143	4.393	2.467	2.614	2.200	753	110		
Ukupno	44.914	49.879	63.286	75.976	84.467	101.210	38.525	66.398	91.910

Izvor: Federalni zavod za statistiku, 2023.

⁸ Federalni zavod za statistiku www.fzs.ba

U nastavku prikaz SWOT analize kao turističke destinacije

SWOT analiza je alat za strateško planiranje koji se koristi za procjenu snaga, slabosti, prilika i prijetnji projekta ili u poslovnoj ili bilo kojoj situaciji u kojoj organizacija ili pojedinac mora donijeti odluku da postigne cilj. SWOT analiza razvijena je kao sredstvo sistemske analize odnosa internih prednosti (S - Strengths) i slabosti (W - Weaknesses) te eksternih povoljnih prilika (O - Opportunities) i prijetnji (T - Threats). Na toj osnovi formira se SWOT matrica sa četiri strateške alternative.⁹ Popularnost i široka prihvaćenost SWOT analize u velikoj mjeri proizilazi iz njezine jednostavnosti i niskih troškova primjene.¹⁰

Tablica 3. SWOT analiza Nacionalnog parka Una

PREDNOSTI	SLABOSTI
<ul style="list-style-type: none"> - bogatstvo flore i faune - kulturno historijska baština - jedinstvena atracijska osnova, - razvoj održivog turizma - blizina emitivnih tržišta - gastro ponuda - cjenovna konkurentnost - lojalnost turista sa Bliskog istoka - gostoljubivost domaćeg stanovništva - povoljna klima 	<ul style="list-style-type: none"> - loš sistem zaštite okoliša, posebno prisustvo deponija za odlaganje otpada - loša infrastruktura - nedostatak smještajnih kapaciteta - nedostatak finansijskih sredstava - prisustvo sive ekonomije - visoka sezonalnost - niska razina socijalne uključenosti - nedostatak stručnog kadra edukacija vezanih za poslovanje - manjak parkirnih mjesta - neizgrađenost organizacijske kulture - nepredvidivost turističkog okruženja

Izvor: Autor

PRILIKE	PRIJETNJE
<ul style="list-style-type: none"> - brendiranje, stvaranje prepoznatljivog brenda destinacije - razvoj održivog turizma - razvoj kulturnih aktivnosti - povećanje smještajnih kapaciteta - ulaganja u zaštiti biodiverziteta - programi saradnje sa drugim zaštićenim područjima i primjena novih znanja - više ulaganja u zaštiti i očuvanju kulturno - historijske baštine - korištenje podsticaja za razvoj ekoturizma - korištenje fondova EU - izgradnja aerodroma 	<ul style="list-style-type: none"> - politička nestabilnost u zemlji - ekonomska nestabilnost - loše upravljanje otpadom prisustvo deponija - loše upravljanje oborinskim vodama - neplanska i nekontrolisana gradnja - nedovoljno razvijena svijest o potrebi očuvanja prirode, flore i faune - nedostatak finansijskih ulaganja - vizni režim za veliki broj zemalja - mali broj graničnih prelaza - povećan broj migracija zbog blizina granice

Izvor: Autor

⁹ Buble. M., Menadžerske vještine, Zagreb, Sinergija, 2010., str. 19

¹⁰ Pavičić. J., Strategija marketinga neprofitnih organizacija, Zagreb, Masmedija d.o.o., str.19

Nacionalni park Una obiluje netaknutom prirodom što predstavlja turistički resurs za valorizaciju. Bogata gastro ponuda sa domaćim specijalitetima i gostoljubivost domaćeg stanovništva su snaga za razvoj turizma. Blizina Evropske unije i niže cijene u odnosu na nacionalne parkove u okruženju predstavlja prednost za budući razvoj Nacionalnog parka kao privlačne destinacije za posjetitelje posebno ekoturiste. Prilika za Nacionalni park Una je da kroz planirane aktivnosti radi na zaštiti, očuvanju i unapređenju područja parka, te zajedno sa drugim institucijama, privrednim subjektima, nevladinim organizacijama i pojedincima radi na promociji Nacionalnog parka i turističke ponude kao i turističkih potencijala ovog dijela BiH na turističkim tržištima., kao i na domaćem BH tržištu. Prilika za bolji razvoj turizma ogledaju se u motivaciji turista za boravak u prirodi. Pored toga, prilike povećati kroz različite dodatne sadržaje kao što su različiti kulturni i sportski događaji, obzirom na veliki potencijal koji postoji što bi posjetitelje zadržalo da duže borave u parku. Kontinuirano raditi na edukaciji organizovanjem seminara i tečajeva s ciljem podizanja svijesti za očuvanje prirodnih vrijednosti i zaštiti okoliša, što je prilika za zajedničko djelovanje lokalnog stanovništva i zaaštićenog područja. U segmentu vezanom za zaštitu i očuvanje biodiverziteta realizirati aktivnosti na zaštiti biljnog i životinjskog svijeta, posebno poribljavanja vodotoka u području Nacionalnog parka sa autohtonim vrstama ribe odnosno sa mlađi potočne pastrmke. Izuzetna prilika je saradnja Nacionalnog parka s drugim zaštićenim područjima, gdje bi međusobna razmjena ideja i planova za bolji razvoj bila od velike pomoći, kao i programi finansijske pomoći kroz program podsticaja razvoja preduzetništva usmjerenog na razvoju turizma. Kroz planirane aktivnosti neophodno je izgraditi marketinšku strategiju koja bi imala zadatak da poveže atrakcije i proizvode, te da domaćem i stranom turističkom tržištu područje Nacionalnog parka Una prezentuje kao evropsku turističku destinaciju. Sve resurse i atrakcije treba usmjeriti u funkcionalni sistem koji će omogućiti ostvarenje kratkoročnih cijeva naročito promocije, i dugoročnih ciljeva rasta i razvoja parka kao turističke destinacije. Analizom dosadašnjeg razvoja Nacionalnog parka pored prednosti prije svega prirodnim i kulturno historijskim resursima ima i niz nedostataka kao što su loša kvaliteta postojeće infrastrukture, loša marketinška politika, visok nivo sive ekonomije, neevidentiranja turista zbog izbjegavanja plaćanja boravišne takse. Nedovoljno se provode istraživanja o motivima dolaska i zadovoljstvu turista. Vizni režim kao i protočnost turista na graničnim prelazima ima veliki utjecaj na turističku ponudu. Olakšavanje viznog sistema za određene zemlje, poput zemalja Zaljeva će sigurno privlačiti više turista i to je jedno od važnih pitanja za razvoj turizma u budućnosti. Ograničenost broja i kapaciteta graničnih prelaza sa Republikom Hrvatskom ima veliki utjecaj na turizam i zadovoljstvo turista koji posjećuju park. Kontinuirano raditi na povećanju saradnje sa međunarodnim organizacijama i fondacijama za zaštitu prirode, okoliša te stvaranju ambijenta za razvoj turizma. Prijetnja razvoju turizma na ovom prostoru je politička i ekonomska nestabilnost u zemlji, te aktualna migrantska kriza mogu bitno utječe na odluku turista pri odabiru posjete turističkoj destinaciji.

8. Nacionalni park Plitvička jezera

Nacionalni park Plitvička jezera je najstariji i najposjećeniji nacionalni park u Hrvatskoj koji se sastoji od 16 jezera različite veličine. Nacionalni park Plitvička jezera čini jedinstvenost prirodnog resursa i obilje visoko očuvanih vodenih ekosistema, kao i raznolikost mnogih životinja i biljaka. Sve ovo utječe da Nacionalni park Plitvička jezera se razvija kao svjetska turistička destinacija s milijunskom posjećenošću na godinu, i predstavlja iznimnu nacionalnu vrijednost koja postaje sve privlačnija posjetiocima. U zaštićenom području zastupljeni su specifični oblici turizma kao što su: ekoturizam, sportski turizam, gastronomski turizam, kongresni i drugi oblici turizma zdravstveni kampiranje. Pored prirodnih ljepota Nacionalni park ima znanstvenu namjenu, kulturnu i rekreacijsku. U Nacionalnom parku posebna pažnja se poklanja očuvanju izvornosti prirode i zabrani eksploatacije prirodnih resursa. Jezera su podijeljena na gornja i donja jezera. Nacionalni park obuhvata ukupno 29.685 hektara, a osim jezera krase ga veličanstvene šume, slapovi, špilje i izvori.

Plitvička jezera su bila među prvima uvrštena na UNESCO-v popis svjetske baštine. Među brojnim kriterijima jedinstvene univerzalne vrijednosti zbog kojeg su Plitvice bile odabrane je što je područje iznimne ljepote, područje sadrži izniman prirodni fenomen što je njegova snaga. Prednost je vrlo povoljnog prometnog položaja i lake dostupnosti Nacionalnog parka brojnim posjetiteljima, kao i razvoj poduzetničkog duha na području gdje su se brojni stanovnici okrenuli turizmu, pa se može zaključiti da Nacionalni park ima vrlo dobro razvijene sadržaje za smještaj gostiju i ugostiteljstvo. Nacionalni park ima i slabe strane koje se ogledaju u ekstremnoj sezonalnosti. Najveći broj posjetitelja je tokom glavne sezone početkom juna do kraja septembra, što negativno utječe na Nacionalni park zbog zasićenosti zaštićenog područja, te dovodenje prirodnih resursa u opasnost. Loš sistem odvodnje i kanalizacijske mreže što pokazuje nedovoljnu saradnju javnih ustanova i lokalnog stanovništva. Prilika za razvoj Nacionalnog parka je pokazati ljepotu tokom četiri godišnja doba i time produžiti trajanje glavne sezone i postići ujednačeno poslovanje tokom cijele godine. Jedna od prilika je zajedničko djelovanje lokalnog stanovništva sa zaštićenim područjem u smislu organizacije seminara s ciljem podizanja svijesti javnosti o zaštiti svih nacionalnih parkova. Najveća prijetnja parku je nedostatak mladog kadra potrebnog za razvoj ovog sektora, zbog tog nedostatka rješenje je uvoz radne snage, što može imati negativan utjecaj na kvalitetu usluge. Sve više su prijetnja i klimatske promjene, moguće ekološke katastrofe poput požara ili ugrožavanja ekosistema ispuštanjem otpadnih industrijskih voda.

9. Zaključak

Nacionalni park Una se mora suočiti s konkurentskim izazovima globalnog turističkog tržišta, odnosno svoje aktivnosti, viziju, misiju i ciljeve usmjeriti ka usvajanju novih znanja, i stvaranju određenih konkurentskih prednosti koje će destinaciju isticati od ostalih. Postojeće konkurentske prednosti potrebno je iskoristiti da Nacionalni park Una postane prepoznatljiv na turističkom tržištu, odnosno da se razvija u svojevrsni brend koristeći benchmarking kao alat za postizanje tog cilja. U svrhu kreiranja razvoja održivog turizma i zaštite biodiverziteta u Nacionalnom parku Una postoje izuzetni preduslovi za razvoj i integraciju cijelog spektra proizvoda povezanih sa bogatim kulturno - historijskim nasljeđem. Preduslovi za razvoj turističke destinacije su ulaganja u infrastrukturu, smještajne kapacitete, razvoj ljudskih kapaciteta i podsticanje preduzetništva. Kako bi se postigla održivost turizma, kvaliteta ponude i zadovoljstvo svih učesnika, mora se krenuti od onih koji kreiraju turističku ponudu. Stavovi posjetilaca parka o ponudi destinacije postaju sve značajniji faktor turističkog doživljaja i upućuju na prednosti i slabosti turističke ponude. Iz tog razloga sve više se nameće potreba za benchmarkingom kao alatom koji će povećati uspješnost i konkurentnost Nacionalnog parka Una na turističkom tržištu. Nacionalni park Una da bi se pozicionirao na emitivnim tržištima potrebno je da provede istraživanje i identifikaciju vlastite pozicije u odnosu na konkurenciju, kroz konkretizaciju mjera i instrumenata za poboljšanje vlastitih performansi. Kao instrument strateškog planiranja potrebno je izraditi SWOT analizu poslovanja parka. Primjenom eksternog benchmarkinga, koji daje visok stepen poboljšanja prije svega što se upoređuje s konkurencijom u istoj industriji, standard bi trebalo potražiti u tim okvirima i to usporediti, a tek onda odrediti strategiju djelovanja, koristeći se znanjem i iskustvom Nacionalnog parka Plitvička jezera.

Literatura:

1. Bertoluci, M.: Upravljanje razvojem turizma i poduzetništva-turistička politika, razvoj poduzetništvou turizmu, Školska knjiga, Zagreb, 189-190
2. Bilen, M.: Turistički resursi i atrakcije, pogledati Cavlek, N., Bertoluci, Prebežac, D., Kesar, O.: Turizam ekonomske osnove i organizacijski sustav, Školska knjiga, Zagreb. 2011., 132
3. Buble, M., Menadžerske vještine, Zagreb, Sinergija, 2010., str.19
4. Federalna strategija zaštite okoliša 2022-2023., ('Sl. novine BiH" broj:15/21)
5. Federalni zavod za statistiku 2023.
6. Hansruedi Muller, Turizam i ekologija, Masmedija 2004., Zagreb
7. Krešić, D. Faktori turističkih destevacija u funkciji konkurentnosti, Acta Turistica, Zagreb, EFZG, 2007., str. 186
8. Pavičić, J., Strategija marketinga neprofitnih organizacija, Zagreb, Masmedia d.o.o., str.19

9. Pigram, John J. Wahab Salah, Tourism, Development and Growth: The Challenge of Sustainability. 2005., str. 320
10. Stabler, J.M., papathreodoru, A., M.T.: The Economics of Tourism, New York, Routledge, 2010., 186

Ramiza Hamulić, Ph.D., senior assistant
Technical Faculty of the University of Bihać

APPLICATION OF BENCHMARKING IN NATIONAL PARKS

Abstract:The term benchmarking appeared in countries with developed economies at the end of the 80s of the last century. Benchmarking is still an underutilized means of learning from the best in tourism, and especially in the development of national parks as destination centers. Benchmarking as a means of increasing the quality of services provided in the tourism of national parks in Bosnia and Herzegovina is not sufficiently represented, given that the quality of services is a key condition for to stay in a competitive market. An important task of organizations operating in the area of national parks involves monitoring the trends encountered in the market.

The usage of benchmarking in national parks led to significant improvements in results compared to the competition, through a creative shift with the aim of seeking new knowledge, which indicated the importance of the cause of the problem, the range of efficiency, and the use of protection and management measures in protected areas. As an example of a competitive comparison, the Una National Park, the Plitvice Lakes in Croatia were taken, and the activities that had an impact on increasing the tourist offer along with measures to preserve the environment and biodiversity were pointed out.

Keywords: benchmarking, national parks, quality, tourism.

Dr. sc. Damir Juras

Ministarstvo unutarnjih poslova Republike Hrvatske
Odjel prvostupanjskog disciplinskog sudovanja, Split
Voditelj Odjela

KAZNENA DJELA RAZBOJNIŠTVA I RAZBOJNIČKE KRAĐE U PRAVU REPUBLIKE HRVATSKE

Sažetak: U radu se, uz navođenje stajališta drugih autora, primjera iz sudske prakse i statističkih podataka, daje prikaz i analiza kaznenih djela razbojništva i razbojničke krađe. Kod navedenih kaznenih djela se radi o složenim kaznenim djelima koja sadrže elemente kaznenog djela krađe i kaznenog djela prisile. U odnosu na druga kaznena djela protiv imovine kaznena djela razbojništva i razbojničke krađe imaju specifičnost da počinitelj za ostvarenje kaznenog djela koristi silu ili prijetnju da oduzme ili zadrži protupravno oduzetu tuđu pokretnu stvar. Sila ili prijetnja koju je počinitelj uporabio mora biti uperena protiv osobe, a ne prema stvarima. Radi se o teškim kaznenim djelima pa je zakonodavac opravdano propisao visoke kazne, no zakonodavnu kaznenu politiku ne prati sudska politika kažnjavanja, pa su sudovi u razdoblju od 2019. do 2023. godine često izricali kaznu zatvora kao uvjetnu osudu i ublažavali kaznu zatvora ispod granice posebnog zakonskog minimuma za navedena kaznena djela.

Ključne riječi: kazneno djelo, krađa, prijetnja, prisila, razbojnička krađa, razbojništvo

1. Uvod

Nepovredivost vlasništva je jedna od najviših vrednota ustavnog poretka Republike Hrvatske, pravo vlasništva je zajamčeno ustavnim odredbom, a zakonom ga je moguće u interesu Republike Hrvatske ograničiti ili oduzeti uz naknadu tržišne vrijednosti (čl. 3., 48. i 50. Ustava Republike Hrvatske¹). Zakonodavac štiti pravo vlasništva i kaznenopravnim odredbama u slučaju kada ono bude ugroženo ili povrijeđeno tako značajno da je nužna kaznenopravna prisila prema onima koji napadnu nečije vlasništvo kao temeljno pravo čovjeka zaštićeno ustavnim odredbama.

Imovinom se smatra imovina bilo koje vrste, neovisno o tome je li materijalna ili nematerijalna, pokretna ili nepokretna, odnosno pravni dokumenti ili instrumenti kojima se dokazuje pravo na ili interes za takvu imovinu (čl. 87. st. 23. Kaznenog zakona²).

Kaznena djela protiv imovine propisana su u glavi XXIII. KZ-a i to su: krađa (čl. 228), teška krađa (čl. 229), razbojništvo (čl. 230), razbojnička krađa (čl. 231),

¹ Ustav Republike Hrvatske, Narodne novine, broj: 56/90, 135/97, 113/00, 28/01, 76/10, 5/14

² Kazneni zakon (KZ), Narodne novine, broj: 125/11, 144/12, 56/15, 61/15, 101/17, 118/18, 126/19, 84/21, 114/22, 114/23, 36/24.

utaja (čl. 232), pronevjera (čl. 233), neovlaštena uporaba tuđe pokretne stvari (čl. 234), oštećenje tuđe stvari (čl. 235), prijevara (čl. 236), nedozvoljena igra na sreću (čl. 237), zlouporaba osiguranja (čl. 238), zlouporaba čeka i platne kartice (čl. 239), zlouporaba povjerenja (čl. 240), povreda tuđih prava (čl. 241), lihvarski ugovor (čl. 242), iznuda (čl. 243) i prikrivanje (čl. 244). Kaznena djela protiv imovine predstavljaju kaznena djela u kojima je počinjena određena imovinska šteta. Kod većine kaznenih djela iz ove grupe kaznenih djela počinitelj postupa s namjerom da stekne protupravnu imovinsku korist.

U ovom radu daje se zakonski opis i pravna analiza kaznenih djela razbojništva i razbojničke krađe, uz navođenje stajališta različitih autora te primjera iz sudske prakse i statističkih podataka.

2. Kazneno djelo razbojništva

Zakonodavac je propisao osnovni, teški i osobito teški oblik kaznenog djela razbojništva.

2.1. Osnovno kazneno djelo razbojništva

Osnovno kazneno djelo razbojništva čini osoba koja prema drugoj osobi uporabi silu ili prijetnju da će napasti na njezin život ili tijelo i potom toj osobi oduzme pokretnu stvar s namjerom da je protupravno prisvoji, a za počinjenje ovog djela zapriječena je kazna zatvora od jedne do deset godina (čl. 230. st. 1. KZ-a).³

Radi se o složenom kaznenom djelu koje ima obilježja kaznenih djela prisile (čl. 138. KZ-a) i krađe (čl. 228. KZ-a), a pravni značaj ovakve konstrukcije bića kaznenog djela je nepostojanje stjecaja (jer počinitelj neće odgovarati za dva kaznena djela, prisile i krađe, nego samo za jedno kazneno djelo razbojništva).⁴

Ako počinitelj prilikom oduzimanja stvari primijeni silu prema osobi koja drži stvar, ali ne s ciljem da savlada njen otpor, već radi prekidanja fizičke veze između stvari i te osobe, radit će se o teškoj krađi (ako se ispune potrebni uvjeti), a ne o razbojništvu.⁵

Sila ili prijetnja je sredstvo za ostvarenje krađe.⁶ Sila može biti materijalna i psihička, a ostvaruje se nanošenjem nekog zla s ciljem da se žrtvu prisili da ne

3 „U konkretnom slučaju sva trojica okrivljenika prvo su primijenili silu prema oštećeniku na način da su nasilno ušli u njegovu sobu i nasilno ga odveli u hodnik. Zatim je I. okrivljenik kleknuo na njega i onemogućio mu da se dignu dok su ostala dvojica pretraživali sobe i ormare te su tada uzeli i zadržali jedan DVB-t uređaj i jedan mobilni. Dakle, uporabili su silu protiv okrivljenika i od njega su oduzeli njegove pokretne stvari s ciljem da ih protupravno prisvoje, a što upravo predstavlja elemente kaznenog djela razbojništva (...).“, Vrhovni sud Republike Hrvatske (VSRH), Kž. 543/11 od 17. lipnja 2011.

4 Kurtović Mišić, A.; Krstulović Dragičević, A., Kazneno pravo (Temeljni pojmovi i instituti), Pravni fakultet Sveučilišta u Splitu, Split, 2014., str.160.

5 Bačić, F.; Šeparović, Z., Krivično pravo – Posebni dio, Narodne novine, Zagreb, 1989., str. 279.

6 Novoselec, P. (ur.), Posebni dio kaznenog prava, Pravni fakultet Sveučilišta u Zagrebu, Zagreb, 2011., str. 228.

postupa u skladu sa svojom voljom ili da postupa protivno svojoj volji. Uporaba sile najčešće podrazumijeva uporabu fizičke snage. Prijetnja je definirana čl. 139. st. 1. KZ-a kao stavljanje u izgled kakvog zla da bi se drugoga ustrašilo ili uznemirilo. Prijetnja može biti upućena verbalno, znacima ili na drugi način.

Djelo se može počinuti samo uporabom sile ili samo uporabom prijetnje, ali moguće je silu ili prijetnju uporabiti istovremeno ili naizmjenično. Sila ili prijetnja je usmjerena protiv osobe radi savladavanja njezinog otpora prilikom počinjenja krađe, ali se može uporabiti i radi sprječavanja očekivanog otpora u vezi s oduzimanjem stvari. Za opstojnost djela nije potrebno da je uslijed primjene sile osoba, prema kojoj je primijenjena sila, zadobila ozljedu.⁷ Sila ili prijetnja mora biti takva da je, objektivno gledano, prikladna za sprječavanje ili svladavanje otpora žrtve. Dovoljno je da počinitelj hoće kod osobe kojoj prijeti postići željeni učinak. Nije bitno da počinitelj ne bi mogao ostvariti prijetnju iz razloga koji su nepoznati osobi kojoj se prijeti, primjerice ako počinitelj prijeti plastičnim oružjem (koje izgleda kao pravo), što osoba kojoj se prijeti ne zna i shvaća prijetnju kao ozbiljnu i ostvarivu.

Predmet kaznenog djela razbojništva može biti samo tuđa pokretna stvar. Osoba prema kojoj se primjenjuje sila ili prijetnja ne mora vlasnik stvari, bitno je da ona drži stvar koju počinitelj želi otuđiti. Nije bitno da li držatelj stvar drži po pravnoj osnovi ili protupravno. Djelo postoji i ako se sila ili prijetnja uporabi prema osobi koja je pritekla u pomoć osobi kojoj počinitelj pokušava ukrasti stvar.

Nije presudno oduzima li stvar upravo osoba koja je primijenila silu ili prijetnju ili neka druga osoba koja je s njom (supočinitelj), te je li stvar oduzeta ili ju je žrtva sama predala.⁸ Bitno je da je žrtva bila prisiljena na neposrednu predaju stvari.

Između prethodne uporabe sile ili prijetnje i oduzimanja stvari mora postojati vremenski kontinuitet odnosno neposredni utjecaj.⁹

Pokušaj kaznenog djela počinje uporabom sile ili prijetnje.¹⁰

7 „Osnovano državni odvjetnik u svojoj žalbi navodi i da za opstojnost kaznenog djela razbojništva nije potrebno da su kod oštećenika nastale ikakve ozljede (...).“ Županijski sud u Šibeniku, Kžmp-2/20-4 od 03. veljače 2022.

8 Cvitanović, L.; Derenčinović, D.; Turković, K.; Munivrana Vajda, M.; Dragičević Prtenjača, M.; Maršavelski, A.; Roksandić Vidlička, S., Kazneno pravo: posebni dio, Pravni fakultet Sveučilišta u Zagrebu, Zagreb, 2018., str. 317.

9 „Kod kaznenog djela razbojništva za postojanje zakonskog obilježja prijetnje (zbog kojeg su optuženici, prema pravnom popisu djela i razlozima obrazloženja, proglašeni krivim) da će se izravno napasti na život ili tijelo neke osobe potrebno je da je takva prijetnja upotrijebljena neposredno protiv osobe i da po svom intenzitetu bude jasno izražena i podobna za savladavanje otpora žrtve radi oduzimanja njegove pokretne stvari. Ne radi se o kaznenom djelu razbojništva ako prijetnja nije neposredno i izravno doprinijela oduzimanje stvari od oštećenika, već npr. ako je kod žrtve (napadnutog) izazvala strah pod utjecajem kojeg je on sam nešto učinio (izvršio predaju stvari) na štetu svoje imovine.“ Županijski sud u Bjelovaru, Kž-232/2019-5 od 04. srpnja 2019.

10 „10. Za ocjenu o tome radi li se u konkretnoj situaciji samo o pokušaju kaznenog djela razbojništva ili o dovršenom kaznenom djelu odlučna je okolnost je li optuženik imao ili nije imao detenciju stvari. Naime kazneno djelo razbojništva se smatra dovršenim oduzimanjem tuđe pokretne stvari s ciljem njezina protupravnog prisvajanja. Tim se činom prekida tuđa i zasniva vlastita detencija, odnosno faktučna vlast s voljom da se njome vlada, pri čemu je detencija dotadašnjeg detentora prekinuta su-

Ako jedna osoba primjenjuje silu ili prijetnju, a druga oduzima tuđu pokretnu stvar ili na drugi način bitno doprinosi počinjenju djela (npr. doveze počinitelja na mjesto zločina i preveze ga s ukradenom stvari), obje osobe su supočinitelji (čl. 36. st. 2. KZ) kaznenog djela razbojništva.

Kazneno djelo se može počiniti samo s namjerom. Ona se sastoji od svijesti da se uporabom sile ili prijetnje oduzima tuđa pokretna stvar.

Ne postoji produljeno kazneno djelo (čl. 52. st. 2.) razbojništva, već realni stjecaj (čl. 51.) takva kaznena djela jer se kaznenim djelom razbojništva ne napada samo imovina već i osobne vrijednosti (sloboda, život ili tijelo) dviju ili više različitih osoba, čime je isključena mogućnost postojanja pravne konstrukcije produljenoga kaznenog djela.¹¹

U slučaju primjene sile radi počinjenja sitne krađe moglo bi se raditi i o beznačajnom djelu.¹² Suprotno stajalište, prema kojem vrijednost oduzete stvari kod razbojništva ne utječe na opstojnost djela, ali može biti relevantna pri odmjeravanju kazne, pa će djelo postojati i ako je pribavljena stvar male vrijednosti, što bi bez uporabe sile ili prijetnje predstavljalo sitnu krađu, koje djelo se goni po privatnoj tužbi (čl. 228. st. 2 i čl. 245. st. 1. KZ-a), istaknuto je u starijoj sudskoj praksi.¹³

Ukoliko je prilikom kaznenog djela razbojništva žrtvi nanesena teška tjelesna ozljeda (čl. 118. KZ-a), radit će se o stjecaju kaznenog djela razbojništva s kaznenim djelom teške tjelesne ozljede (čl. 51. i 52. KZ-a). Ukoliko je počinitelj oštećeniku prilikom razbojništva nanio tjelesnu ozljedu (čl. 117. KZ-a), ista će biti konzumirana razbojništvom.¹⁴

Počinitelj može biti svaka deliktno sposobna osoba.

Djelo se može počiniti samo činjenjem.

S obzirom na visinu propisane kazne pokušaj je kažnjiv (čl. 34. st. 1. KZ-a).

Kazneni postupak za ovo djelo pokreće državni odvjetnik po službenoj

protno njegovoj volji. Toga u konkretnom slučaju nije bilo. Optuženik je u trenutku dolaska policijskih službenika s namjerom poduzeo radnju koja je prostorno i vremenski neposredno prethodila ostvarenju bića kaznenog djela i koja se odvijala do trenutka dolaska policijskih službenika, kada je optuženik spriječen u dovršenju kaznenog djela, kako to pravilno zaključuje prvostupanjski sud.“, Visoki kazneni sud Republike Hrvatske (VKSRH), I Kž-20/2021-4 od 28. travnja 2021.

11 „Naime, prema odredbi članka 52. stavak 2. KZ/11. izrijekom je navedeno da kaznena djela koja predstavljaju napad na život, tijelo, spolnu ili drugu slobodu osobe ne mogu se pravno označiti kao produljena kaznena djela. Kako je kazneno djelo razbojništva za koje je optuženi B. P. osuđen pod točkom 1) i 2) izreke presude, složeno kazneno djelo koje ima dva zaštitna objekta i to život i tijelo osobe i imovinu, to je evidentno da kaznena djela razbojništva u smislu odredbe članka 52. stavak 2. KZ/11. ne mogu biti označena kao produljeno kazneno djelo.“, VKSRH, I Kž-66/2021-8 od 08. lipnja 2021.

12 Novoselec P., op. cit., str. 230.

13 Visina protupravne imovinske koristi pribavljene oduzimanjem tuđe pokretne stvari uz primjenu sile, neodlučna je za postojanje bitnog elementa kaznenog djela razbojništva. (...) jer se radi o nasilnom oduzimanju tuđe stvari čijim je prisvajanjem nesumnjivo ispunjena namjera pribavljanja protupravne imovinske koristi.“, VSRH, Kž-373/93 od 07. listopada 1993.

14 Brkić, B., Kaznena djela razbojništva i razbojničke krađe, Hrvatska pravna revija, 2 (2002), 11, str. 5.

dužnosti, osim ako je djelo počinjeno na štetu bračnog ili izvanbračnog druga, životnog partnera ili neformalnog životnog partnera, srodnika po krvi u ravnoj lozi, brata ili sestre, posvojitelja, posvojenika ili na štetu osobe s kojom počinitelj živi u zajedničkom kućanstvu, u kojem slučaju se djelo progoni se privatnoj tužbi (čl. 245. st. 4. KZ-a).

2.2. Teži oblik kaznenog djela razbojništva

Teži oblik razbojništva postoji ako je pribavljena znatna imovinska korist i/ili je uporabljeno oružje ili opasno oruđe, a za počinitelja je zapriječena kazna zatvora od tri do dvanaest godina (čl. 230. st. 2. KZ-a).

Vrijednost imovinske koristi i štete je znatna ako prelazi 7963,37 eura (čl. 87. st. 29. KZ).

Pod uporabom treba smatrati prijetnju da će se oružjem ili opasnim oruđem izravno napasti na život ili tijelo. Kod uporabe oružja ili oruđa mora se raditi o stvarnom oružju ili oruđu kojim se može ugroziti život ili zdravlje napadnute osobe,¹⁵ a u pogledu navedene činjenice nije odlučna predodžba žrtve, njezin subjektivni osjećaj straha ili ugroženosti. Nije bitno na koji način je oružje uporabljeno.

Postoje četiri kategorije oružja: vatreno oružje A, B i C kategorije te ostalo oružje kategorije C i D. Hladno oružje (D kategorija) su: bokseri, bodeži, kame, mačevi, koplja, sablje, bajunete, te noževi čije se sječivo nalazi pod pritiskom sabijene opruge, a iz drške iskaču pritiskom na gumb, bez obzira na dužinu oštrice ili skrivene oštrice, druga potajna oružja sa skrivenim oštricama (oružni štapovi, oružni kišobrani i sl.), te metalne zvjezdice za bacanje. Hladnim oružjem smatraju se i razne vrste palica te drugi predmeti pogodni za nanošenje ozljeda (čl. 4. st. 1., čl. 6. st. 1. toč. 10., čl. 7. Zakona o nabavi i posjedovanju oružja građana¹⁶). Ručna naprava koja pomoću visokog električnog napona privremeno onesposobljuje osobu (električni paralizator) smatra se oružjem (čl. 6. st. 1. toč. 9. i čl. 7. st. 4. toč. 2. ZNPOG-a).

Ne postoji ovo kazneno djelo ako je uporabljen plastični pištolj (koji je izgledao kao pravi) jer je takav pištolj igračka, a ne oružje kako ga definira zakonodavac. U takvu slučaju, može se počinuti jedino osnovno kazneno djelo razbojništva ili kazneno djelo prisile (čl. 138. KZ-a) ili prijetnje (čl. 139.).

Ako postoji kumulacija kvalifikatornih elemenata (uporabljeno oružje i pribavljena znatna imovinska korist) to može biti od utjecaja, kao otegotna okolnost, na odmjeraivanje kazne.

¹⁵ „U činjeničnom opisu inkriminacije navedeno je da su djela počinjena uz uporabu plastičnog pištolja, a koji nije oružje, pa se u postupanju I. opt. T. Š. i II. opt. T. Š. (1) ne stječu bitna obilježja kvalificiranog oblika kaznenog djela razbojništva iz čl. 230. st. 2. KZ/11, pri čemu treba primijetiti da i pravni opis inkriminacije odgovara osnovnom obliku tog djela (čl. 230. st. 1. KZ/11), a što je nesumnjivo blaže djelo.“, VSRH, I Kž-374/14 od 06. svibnja 2015.

¹⁶ Zakon o nabavi i posjedovanju oružja građana (ZNPOG), Narodne novine, broj: 94/18, 42/20, 114/22.

Kada je riječ o supočiniteljstvu neodlučno je koji je od supočinitelja počinjenjem kaznenog djela razbojništva uporabio opasno oruđe, a koji je koristio samo plastični pištolj, obojica će odgovarati za teži oblik djela. Ako je dogovor supočinitelja bio usmjeren na ostvarenje kaznenog djela razbojništva iz čl. 230. st. 1. KZ-a, pa je jedan od njih bez znanja drugoga uporabio pištolj, moguće je da jedan supočinitelj odgovara za osnovni oblik djela, a drugi za kvalificirani oblik.¹⁷

2.3. Osobito teški oblik razbojništva

Ovaj oblik djela postoji kada je osnovnim ili težim oblikom razbojništva prouzročena smrt osobe kao teža zakonom predviđena posljedica za koju je propisana teža kazna od najmanje pet godina zatvora (čl. 230. st. 3. KZ-a). U odnosu na težu posljedicu (smrt osobe) počinitelj postupa iz nehaja (čl. 27. st. 2. KZ). Ako bi u odnosu na težu posljedicu (smrt osobe) počinitelj postupao s namjerom, tada bi se radilo o kaznenom djelu teškog ubojstva iz koristoljublja (čl. 111. st. 4. KZ).

2.4. Statistički podaci

U ovom dijelu rada daje se prikaz i analiza podataka o kaznama izrečenim od strane sudova počiniteljima kaznenog djela razbojništva u razdoblju od 2019. do 2023.

Tablica 1. Izrečene kazne punoljetnim osobama za kazneno djelo razbojništva (čl. 230. KZ-a) u razdoblju od 2019. do 2023.¹⁸

god.	st.	zatvor	uvjetno	5 - 12 g.	3 - 5 g.	2 - 3 g. - svega	2 - 3 djel. uvjet.	1- 2 g. - svega	1- 2 djel. uvjet.	1 - 2 g. uvjetno	6 -12 mj. - svega	6 -12 uvjetno	3- 6 mj. - svega	3- 6 uvjetno	2-3 mj. - svega	2-3 - uvjetno
2019.	1.	127	56	1	4	9	1	37	17	1	76	37	-	-	-	-
	2.	43	16	2	15	8	5	8	5	-	10	6	-	-	-	-
2020.	1.	83	54	-	10	6	4	24	11	1	42	37	1	1	-	-
	2.	39	10	7	14	4	2	6	2	-	8	6	-	-	-	-
2021.	1.	75	32	-	7	10	1	16	6	-	40	24	2	1	-	-
	2.	42	11	1	16	11	5	8	1	-	6	5	-	-	-	-

¹⁷ Garačić, A., Kazneni zakon u sudskoj praksi: Posebni dio, Libertin naklada, Rijeka, 2016., str. 596.
¹⁸ Državni zavod za statistiku, Osuđeni punoljetni počinitelji kaznenih djela, www.dzs.hr

2022.	1.	79	39	1	2	13	4	30	8	-	33	27	-	-	-	-
	2.	51	20	7	14	8	5	13	8	-	9	7	-	-	-	-
2023.	1.	65	40	1	4	13	9	24	13	-	22	17	-	-	1	1
	2.	40	11	6	13	11	3	4	3	-	6	5	-	-	-	-
	3.	1	-	1	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-

U promatranom petogodišnjem razdoblju (2019.-2023.) punoljetnim počiniteljima kaznenog djela razbojništva izrečeno je 645 kazni zatvora, od čega njih 289 kao uvjetne osude. Za osnovni oblik kaznenog djela izrečeno je 429 kazni zatvora, od čega njih 217 je izrečeno u trajanju manjem od zakonom propisanog posebnog minimuma (1 godina) za ovo djelo, dok je za kvalificirani oblik djela (st. 2.) izrečeno 215 kazni zatvora, od čega njih 120 ispod granice posebnog zakonskog minimuma od 3 godine. Za najteži oblik kaznenog djela propisan st. 3. čl. 230. KZ-a osuđena je 1 počinitelj, kojemu je izrečena kazna zatvora, bez primjene instituta ublažavanja kazne.

3. Kazneno djelo razbojničke krađe

Zakonodavac je propisao osnovni, teški i osobito teški oblik kaznenog djela razbojničke krađe.

3.1. Osnovni oblik kaznenog djela razbojničke krađe

Djelo čini tko je zatečen pri počinjenju krađe, pa s ciljem da ukradenu stvar zadrži, uporabi silu protiv neke osobe ili prijetnju da će izravno napasti na njezin život ili tijelo, a za počinitelja je zapriječena kazna zatvora od jedne do deset godina (čl. 231. st. 1. KZ-a).

Počinitelj prvo mora dovršiti kazneno djelo krađe tako da oduzme tuđu pokretnu stvar (dovoljno je da počinitelj stvar uzme u vlastitu detenciju, da je stvar izdvojena od ostalih stvari, a nije potrebno da je iznijeta iz prostora u kojem se nalazila)¹⁹, a potom silu ili prijetnju upotrebljuje da bi zadržao posjed ukradene stvari. Kod počinjenja razbojništva sila ili prijetnja su sredstvo oduzimanja tuđe

¹⁹ „Kazneno djelo krađe čini tko tuđu pokretnu stvar oduzme drugome s ciljem da je protupravno prisvoji. Oduzimanje tuđe pokretne stvari je radnja kojom se mijenja posjed stvari pa je krađa dovršena uspostavljanjem novog posjedovnog stanja, odnosno krađa je dovršena kada je stvar izdvojena i kada se drži (npr. da se stavi u džep, torbu ili vreću). Time što su, zajedno sa većim brojem poimence neutvrđenih osoba, utrpali u vreće komade otpadnog željeza odnosno troske i takve vreće u hrpama pripremili za odnošenje, uz to što je s njima bilo i oko pedesetak drugih ljudi zbog čije brojnosti zaštitari više do te troske nisu mogli doći, optuženici su dovršili počinjenje kaznenog djela krađe jer je tako izdvojena troska spremljena u vreće bez mogućnosti pristupa zaštitara sada bila u posjedu optuženika, bez obzira što još uvijek nije iznesena iz neograđenog kruga tvrtke „X.“ d.o.o., a dalja aktivnost optuženika sada je s ciljem zadržavanja upravo te troske.“, VSRH, I Kž 683/2018-4 od 09. siječnja 2019.

pokretne stvari, a kod razbojničke krađe su sredstvo zadržavanja ukradene stvari i to sredstvo koje redovito nije bilo u planu učinioca.²⁰

Sila ili prijetnja primjenjuje se prema osobi koja je počinitelja zatekla na djelu ili je poduzela neku radnju radi vraćanja ukradene stvari ili od koje je to počinitelj očekivao.²¹ Pojam „zatečen pri počinjenju krađe“ obuhvaća slučajeve u kojima je počinitelj zatečen s ukradenom stvari na mjestu počinjenja djela ili neposredno nakon počinjenja djela ili kad je zatečen u potjeri dok je odnosio ukradenu stvar.²² Dakle, osoba se smatra zatečenom pri počinjenju krađe i kad je nad stvari uspostavila svoju detenciju, ali još nije došla u njezin mirni posjed jer je izložena potjeri. Postoji razbojništvo, a ne razbojnička krađa ako se upotreba sile ili prijetnje vrši sve dok je krađa u pokušaju.²³

Sve ono što je naprijed navedeno u pogledu sile i prijetnje vezano za kazneno djelo razbojništva, vrijedi i za kazneno djelo razbojničke krađe.

Obzirom na okolnosti i način počinjenja djela, stupanj krivnje počinitelja, njegov motiv i težinu nastalih posljedica, kod ostvarenja svih obilježja kaznenog djela razbojničke krađe, može se raditi o beznačajnom djelu.²⁴

20 Zlatarić, B.; Damaška, M., Rječnik krivičnog prava i postupka, Informator, Zagreb, 1966., str. 288.

21 Pavlović, Š, Kazneni zakon, Libertin naklada, Rijeka, 2015., str. 1031.; „(...) nedvojbeno prvostupanjski sud utvrdio da je maloljetni R. Š. počinio kazneno djelo razbojničke krađe iz članka 231. stavak 1. KZ/11. u trgovini T. 21. listopada 2020. kada je stavio neutvrđeni artikl u svoju torbicu oko pasa te nakon što je odbio pokazati blagajnici sadržaj torbice iako ga je kupac I. Č. pokušao zaustaviti da ne ode iz prodavaonice, istog udario po tijelu rukama i razbijenim bocama, sve kako bi zadržao ukradenu stvar.“, Visoki kazneni sud Republike Hrvatske (VKS), I Kž-134/2021-7 od 01. srpnja 2021.

22 „Dakle, optuženica je odnosila ukradenu robu, kada ju je sustigla oštećenica i nastojala od optuženice tu robu uzeti, na što ju je ova odgurnula i prijetila joj nožem, sve u namjeri da robu zadrži. Ispravno sud prvog stupnja zaključuje da su na taj način ostvarena bitna obilježja kaznenog djela razbojničke krađe, jer izraz „zatečen pri počinjenju kaznenog djela krađe“, prema ustaljenoj sudskoj praksi, obuhvaća ne samo mjesto gdje je krađa izvršena, već i mjesto gdje je optuženica uhvaćena pri bijegu s ukradenom robu. Tim izrazom je obuhvaćeno i vrijeme od momenta kada je počinitelj oduzeo tuđu pokretnu stvar (dovršio krađu u formalnom smislu) do momenta dok nije došao u mirni posjed ukradene stvari (tj. do dovršenja krađe u materijalnom smislu).“, I Kž 570/10-3 od 14. srpnja 2010.

23 Tahović, J. Đ, Komentar Krivičnog zakonika, Savremena administracija, Beograd, 1957., str. 492.

24 „Drugostupanjski je sud stava kako konkretno počinjeno djelo od strane konkretnog počinitelja u ovom predmetu predstavlja beznačajno djelo. Naime, u konkretnom je predmetu stupanj počiniteljeve krivnje nizak, što proizlazi iz same činjenice da se radi o krađi čokolade i soka ukupne vrijednosti 7,48 kn, dok se primjena sile prema zaštitaru prevladavajuće sastojala tek od odguravanja (dakle, nema ozljeđivanja zaštitara). Nadalje, kazneno djelo nema posljedica, budući da su artikli vraćeni trgovini, a svjedok-zaštitar se prema ponašanju u postupku očito ne osjeća oštećenikom, te je, ponajviše prema procjeni osobnosti optuženika, svakako moguće reći da u konkretnom predmetu ne postoji potreba da počinitelj bude kažnjen, jer se radi o, prema izvodu iz KE, neosuđivanoj osobi.“, Županijski sud u Bjelovaru, Kž-141/2021-4 od 02. rujna 2021.; „8. Analizirajući cjelokupno postupanje optuženika i njegovu namjeru otuđenja prehrambenih artikala u vrijednosti od oko 165,00 kn te činjenicu da je primijenjena sila prema zaštitarki, koja je optuženika primila za odjeću pa ju je vukao za sobom i potom poslovođi predao predmetne konzerve, bila slabijeg intenziteta i bez ikakve grubosti, kako je i sama svjedokinja navela u svom iskazu, ocjena je ovoga vijeća da se u konkretnom slučaju radi o tzv. beznačajnom djelu, jer je namjera počinitelja bila usmjerena na prib-

Ukoliko je prilikom počinjenja razbojničke krađe počinitelj oštećenom nanio tešku tjelesnu ozljedu, raditi će se o stjecaju kaznenih djela.²⁵

Kazneno djelo je dovršeno uporabom sile ili prijetnje neposrednog napada na život ili tijelo, a nije potrebno da je zadržavanje ukradene stvari uspjelo. Pokušaj počinje s početkom uporabe sile ili prijetnje.

Djelo se čini s namjerom.

Počinitelj može biti svaka osoba.

Razbojnička krađa se može počinuti samo činjenjem.

Pokušaj je kažnjiv.

Postupak pokreće državni odvjetnik po službenoj dužnosti.

3.2. Teži oblik kaznenog djela razbojničke krađe

Teži oblik djela postoji ako je počinitelj pribavio znatnu imovinsku korist ili je uporabio kakvo oružje ili opasno oruđe, a za počinitelja je zapriječena kazna od tri do dvanaest godina zatvora (čl. 231. st. 2. KZ-a).²⁶

Za ovo kazneno djelo će odgovarati i supočinitelji koji su znali da je makar i jedan od njih ponio oružje ili opasno oruđe, a potom ga upotrijebio u namjeri da zadrži ukradenu stvar.

3.3. Osobito teški oblik kaznenog djela razbojničke krađe

Osobito teški oblik djela postoji ako je osnovno djelo rezultiralo smrću osobe u odnosu na koju posljedicu kod počinitelja nije postojala namjera već je

avljanje beznačajno male imovinske koristi, a posljedica za zaštićeno dobro i pravni sustav također je beznačajna.“, Županijski sud u Bjelovaru, Kž-63/2022-4 od 22. veljače 2023.

25 „10. Nije prihvatljiva tvrdnja žalitelja da bi se predmetnom slučaju radilo o idealnom stjecaju kaznenog djela razbojničke krađe sa kaznenim djelima teške tjelesne ozljede i prijetnje, jer da su sila i prijetnja sastavni dijelovi bića kaznenog djela razbojničke krađe. 10.1. Naime, prinuda kao element razbojničke krađe obuhvaća uobičajenu uporabu sile protiv neke osobe da bi ukradenu stvar zadržao, ali ne i nanošenje teških tjelesnih ozljeda, a u predmetnom slučaju okrivljenik se tereti da je postupao s ciljem da oštećenika teško tjelesno ozlijedi zadavši mu desetak snažnih udaraca šakom u glavu i nastavljajući ga tući dok je bio i na podu nogama po raznim dijelovima tijela, kojom prilikom su oštećeniku nanesene teške tjelesne ozljede (...).“, Županijski sud u Šibeniku, Kž-168/2022-5 od 01. rujna 2022.

26 „Nema sumnje da je optuženik pokazivanjem noža, njegovim usmjeravanjem prema trbuhu oštećene, a što je sve bilo popraćeno upitom što će sada napraviti, zapravo uporabio prijetnju opasnim oruđem kako bi zadržao mobitel kojeg je prethodno oduzeo od oštećenice i odbio vratiti. Da je primijenjena prijetnja kod oštećenice stvorila osjećaj straha i da ju je shvatila ozbiljno, jasno proizlazi iz iskaza ošt. M. J., u kojem ona opisuje da ju je bilo toliko strah da se tresla. Stoga, pravilnom ocjenom naprijed utvrđenih odlučnih činjenica, proizlazi da je kazneno djelo razbojničke krađe počinjeno uz uporabu noža, čime je optuženik ostvario kvalificirani oblik kaznenog djela razbojničke krađe.“, VSRH, I Kž 369/03-3 od 21. ožujka 2006.

„(...) opasno oruđe predstavlja svaki predmet koji je objektivno podoban da se njime ozbiljno povrijedi tjelesni integritet oštećenika, a nije potrebno da se radi o nekom industrijski obrađenom predmetu. Takvi predmeti zasigurno su kamenje te komadi troske i željeza veličine šake (...).“, VSRH, I Kž 683/2018-4 od 09. siječnja 2019.; „(...) osobno vozilo u pokretu predstavlja opasno oruđe odnosno predmet koji je objektivno podoban da se njime ugrozi život ili tijelo druge osobe, a na što upućuje i činjenica da je žrtva zadobila određene tjelesne ozljede.“, VKS, I Kž-30/2021-6 od 15. travnja 2021.

počinitelj postupao iz nehaja, a za počinitelja je zapriječena kazna od najmanje pet godina zatvora (čl. 231. st. 3. KZ-a).

3.4. Statistički podaci

U ovom dijelu rada daje se prikaz i analiza podataka o kaznama izrečenim od strane sudova počiniteljima kaznenog djela razbojničke krađe u razdoblju od 2019. do 2023.

Tablica 2. Izrečene kazne punoljetnim osobama za kazneno djelo razbojničke krađe (čl. 231. KZ-a) u razdoblju od 2019. do 2023. godine²⁷

god.	st.	zatvor	uvjetno	5-10 g.	3 - 5 g.	2 - 3 g. - svega	2-3- g. djel. uvjet. djel. uvjert.vjet. Uv.dj.djel	1- 2 g. - svega	1 2 djel. uvjet.	1 - 2 g. uvjetno	6 -12 - svega svegamj. mj.svegasvegamj.	6 -12 mj. uv.	3- 6 mj. - svega	3- 6 mj. uvjetno	2-3 mj. - svega	2-3 mj. uvjetno
2019.	1.	43	22	-	-	2	-	9	4	-	30	17	2	1	-	-
	2.	5	3	-	-	1	-	1	1	-	2	1	-	-	1	1
2020.	1.	44	19	-	1	3	-	11	2	-	27	15	2	2	-	-
	2.	4	3	-	1	-	-	1	1	-	2	2	-	-	-	-
2021.	1.	51	32	-	1	5	3	12	6	-	32	22	1	1	-	-
	2.	3	2	-	-	1	-	1	1	-	1	1	-	-	-	-
2022.	1.	56	38	-	2	1	-	14	7	-	38	31	1	-	-	-
	2.	6	4	-	-	3	2	3	2	-	-	-	-	-	-	-
2023.	1.	31	21	-	-	4	2	16	11	-	11	8	-	-	-	-
	2.	4	1	-	2	-	-	1	-	-	1	1	-	-	-	-
	3.	2	-	1	1	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-

U promatranom razdoblju (2019.-2023.) punoljetnim počiniteljima kaznenog djela razbojničke krađe izrečeno je 249 kazni zatvora, od čega je njih 145 izrečeno kao uvjetna osuda. Za osnovni oblik djela izrečeno je 225 kazni zatvora, od čega čak 144 kazne ispod posebnog zakonskog minimuma (1 godina), dok su za st. 2. izrečene 22 kazne zatvora, od čega njih 19 ispod posebnog zakonskog minimuma od 3 godine zatvora. Za najteži oblik kaznenog djela opisan u st. 3. čl. 231. KZ-a osuđena su 2 počinitelja, kojima su izrečene kazne zatvora, bez primjene instituta ublažavanja kazne.

²⁷ Državni zavod za statistiku, Osuđeni punoljetni počinitelji kaznenih djela, www.dzs.hr

4. Zaključak

Oba kaznena djela su složena kaznena djela jer sadrže elemente kaznenog djela krađe (čl. 228. KZ) i kaznenog djela prisile (čl. 138. KZ) odnosno radi se o više djelatnosti, koje inače svaka za sebe već predstavljaju kazneno djelo.

U odnosu na druga kaznena djela protiv imovine kaznena djela razbojništva i razbojničke krađe imaju specifičnost da počinitelj za ostvarenje kaznenog djela koristi silu ili prijetnju da oduzme ili zadrži protupravno oduzetu tuđu pokretnu stvar. Sila ili prijetnja koju je počinitelj uporabio mora biti uperena protiv osobe, a ne prema stvarima. Razlika je u tome što kod kaznenog djela razbojništva počinitelj planirano primjenjuje silu ili prijetnju prema osobi da će neposredno napasti na život ili tijelo s namjerom da oduzme tuđu pokretnu stvar, a kod kaznenog djela razbojničke krađe počinitelj neplanirano primjenjuje silu ili prijetnju prema osobi da će neposredno napasti na život ili tijelo s namjerom da zadrži ukradenu stvar.

Razbojništva i razbojničke krađe počinjene u sastavu grupe ili zločinačke organizacije se rješavaju primjenom čl. 329. st. 1. toč. 4. KZ-a, pa se u takvom slučaju radi o kaznenom djelu Počinjenje kaznenog djela u sastavu zločinačkog udruženja, za koje je propisana kazna zatvora u trajanju od tri do petnaest godina.

Radi se o teškim kaznenim djelima kojima se napada na osobe i njihovu imovinu pa je zakonodavac opravdano propisao visoke kazne, a prijedlog je da se postroži kazna za kazneno djelo razbojništva jer su za oba djela zapriječene iste kazne, a kod razbojništva (za razliku od razbojničke krađe) počinitelj planira uporabu sile ili prijetnje radi protupravnog oduzimanja tuđe pokretne stvari.

Sudska politika kažnjavanja je dosta blaga, u velikom broju slučajeva kazna zatvora se izriče kao uvjetna osuda, a veliki broj kazni zatvora sudovi, primjenom instituta ublažavanja kazne, izriču ispod granice posebnog zakonskog minimuma za kaznena djela razbojništva i razbojničke krađe.

Literatura

1. Bačić, F.; Šeparović, Z., Krivično pravo – Posebni dio, Narodne novine, Zagreb, 1989., str. 279.
2. Brkić, B., Kaznena djela razbojništva i razbojničke krađe, Hrvatska pravna revija, 2 (2002), 11
3. Cvitanović, L.; Derenčinović, D.; Turković, K.; Munivrana Vajda, M.; Dragičević Prtenjača, M.; Maršavelski, A., Roksandić Vidlička, S., Kazneno pravo: posebni dio, Pravni fakultet Sveučilišta u Zagrebu, Zagreb, 2018.
4. Državni zavod za statistiku, Osuđeni punoljetni počinitelji kaznenih djela, www.dzs.hr
5. Garačić, A., Kazneni zakon u sudskoj praksi: Posebni dio, Libertin naklada, Rijeka, 2016.
6. Kazneni zakon, Narodne novine, broj: 125/11, 144/12, 56/15, 61/15, 101/17, 118/18, 126/19, 84/21, 114/22, 114/23, 36/24

7. Kurtović Mišić, A.; Krstulović Dragičević, A., Kazneno pravo (Temeljni pojmovi i instituti), Pravni fakultet Sveučilišta u Splitu, Split, 2014.
8. Novoselec, P. (ur.), Posebni dio kaznenog prava, Pravni fakultet Sveučilišta u Zagrebu, Zagreb, 2011.
9. Pavlović, Š, Kazneni zakon, Libertin naklada, Rijeka, 2015.
10. Tahović, J. Đ, Komentar Krivičnog zakonika, Savremena administracija, Beograd, 1957.
11. Ustav Republike Hrvatske, Narodne novine, broj: 56/90, 135/97, 113/00, 28/01, 76/10, 5/14
12. Zakon o nabavi i posjedovanju oružja građana, Narodne novine, broj: 94/18, 42/20, 114/22
13. Zlatarić, B.; Damaška, M., Rječnik krivičnog prava i postupka, Informator, Zagreb, 1966.

Damir Juras, Ph. D.

Ministry of the Interior of the Republic of Croatia

First-Instance Disciplinary Proceedings Department, Split

Head of Department

CRIMINAL OFFENSES OF ROBBERY AND THEFT UNDER THE LAW OF THE REPUBLIC OF CROATIA

Summary: In addition to stating the views of other authors, examples from the case law and statistical data, the paper presents and analyzes the criminal acts of robbery and theft. The aforementioned criminal offenses are complex criminal offenses that contain elements of the criminal offense of theft and the criminal offense of coercion. In relation to other criminal offenses against property, the criminal offenses of robbery and theft have the specificity that the perpetrator uses force or threats to seize or retain illegally seized movable property for the purpose of committing the crime. The force or threat used by the perpetrator must be directed against a person, not against things. These are serious crimes, so the legislator justifiably prescribed high penalties, but the legislative criminal policy is not followed by the court's punishment policy, so in the period from 2019 to 2023, the courts often imposed a prison sentence as a suspended sentence and reduced the prison sentence below the limit of a special of the legal minimum for the specified criminal offences.

Keywords: coercion, crime, robbery, theft, threat.

KAZNENOPRAVNI ASPEKTI OTMICE BRODA

Sažetak: Autor je u ovom radu nastojao objasniti kaznenopravne aspekte otmice broda što je u suvremenom svjetskom brodarstvu u znatnom porastu i predstavlja veliku opasnost za sigurnost pomorske plovidbe, za imovinu i ljudske živote. Zanimljiv je pravni učinak otmice broda, kao i kriminološke refleksije same otmice. Stoga je u radu obrađeno, s međunarodnopravnog aspekta, priroda, izvori i djelokrug međunarodnog pomorskog prava, i to Konvencija o suzbijanju protupravnih akata usmjerenih protiv sigurnosti pomorske plovidbe, tzv. Rimski konvencija, kao i međunarodne konvencije, koje se javljaju kao izvori pomorskog prava.

Nadalje, obrađeno je pravno reguliranje suzbijanja otmice broda na međunarodnoj razini, pravno reguliranje suzbijanja otmice broda na usporednom planu (zemlje bližeg okruženja) te pravni aspekt suzbijanja otmice broda u domaćem pravu. Tu se prvenstveno podrazumijeva otmica broda prema Kaznenom zakonu BiH.

Ključne riječi: otmica broda, konvencija, kazneni zakon

1. Uvod

Kaznenopravni aspekti otmice broda odnose se na jednu sveprisutnu pojavu koja se i danas ubrzano širi na svjetskoj razini, izaziva teške posljedice i poprima različite i neobične oblike. To je definitivno tema kojoj se na globalnoj razini ponovno treba pažljivo pristupiti obzirom da su otmice broda pojava koja ima svoju dugu povijest koja se ponovno razvija u moderno doba, pa je to dodatni razlog za oprezno tretiranje ove pojave, ne samo unutar nacionalnih pravnih sustava, već možda još više na međunarodnoj razini primjenjujući sva raspoloživa sredstva dostupna civiliziranom svijetu. U posljednje vrijeme sve su učestaliji napadi jemenskih pobunjenika (Huti) koje podržava Iran na brodove u Crvenom moru, što je, kako kažu, osveta Izraelu za vojnu kampanju u Gazi. Napadi su prisilili neke od najvećih svjetskih brodarskih i naftnih kompanija na obustavu tranzita kroz jednu od najvažnijih svjetskih pomorskih trgovačkih ruta, što bi potencijalno moglo izazvati problem za globalnu ekonomiju.

U odgovoru na ovu sigurnosnu, ali i prijetnju ekonomskim interesima, SAD su najavile uspostavljanje nove multinacionalne sigurnosne inicijative u Crvenom moru - protiv napada koje izvode Huti.

Upravo zbog toga potrebno je naglasiti potrebu za sustavnom, učinkovitom i temeljitom analizom i obradom svih relevantnih društvenih čimbenika, okolnosti

i uzroka koji su doveli do ove pojave, kao i o posljedicama koje su vidljive kako na nacionalnoj tako i međunarodnoj razini.

Posebno su zanimljivi podaci o izvršiteljima otmica broda, njihovoj osobnosti kao i motivima otmica. Uvriježeno je mišljenje da se 70 % otmica izvrši zbog političkih motiva pa samim tim, obzirom na motiv, otmice možemo klasificirati u tri skupine: a) otmice izvršene iz privatnih i egoističnih ciljeva; b) otmice u cilju političkog bijega; c) otmice u izvršenju kolektivne/grupne misije (npr. borba Palestinaca protiv izraelske okupacije).

U pogledu otmice broda i njegove povezanosti sa terorističkim aktom, te terorizmom kao kaznenim djelom, možemo kazati da su slučajevi otmice broda rjeđi od slučajeva otmice zrakoplova pa je, samim time njihova zabilježenost mala i rijetka. Motivi činjenja ovih djela su najčešće politički, a najčešći oblik modaliteta je uzimanje talaca. Razlozi, odnosno motivi, otmica su različiti, a oni najčešći su: osobni razlozi, stjecanje imovinske koristi, sustavne i organizirane otmice ali i pljačke brodova (slučaj somalskih pirata), iznuđivanje otkupnine za taoce itd. U nekim slučajevima otmice završe i sa smrtnim ishodom.

Pojava različitih oblika otmica, a posebno otmica broda, rezultirala je potrebom za pronalaskom odgovarajućih načina njenog sprječavanja, pravnog reguliranja, kažnjavanja ali i različitih rješenja kako se uhvatiti u koštac s novonastalim oblicima koje je donio njezin suvremeni razvoj. Prvi korak je bio iznalaženje različitih rješenja na međunarodnoj razini kao i njihovo implementiranje u domaća, nacionalna zakonodavstva. Donošenje multilateralnih međunarodnih mehanizama borbe protiv ove društvene pojave smatra se najučinkovitijim načinom tretiranja i rješavanja ovog globalnog problema.

Radom se pokušava ukazati na sve bitne dijelove pojave otmice broda koji je determiniraju s povijesnog, fenomenološkog, ali i kaznenopravnog stajališta ukazujući na njenu sveprisutnost u suvremenom svijetu, definirajući je kao ozbiljnu prijetnju miru i sigurnosti međunarodne zajednice, ali i poštivanju i zaštiti ljudskih prava u svijetu. Predmet istraživanja u ovom radu predstavlja pravna analiza različitih oblika i vidova ispoljavanja kaznenih djela protiv sigurnosti vodenog prometa, prvenstveno otmice broda, kako u domaćem zakonodavstvu, tako i u zakonodavstvima zemalja bližeg okruženja.

2. Priroda, izvori i djelokrug međunarodnog pomorskog prava

Pomorsko pravo (fr. *droit maritime*, eng. *maritime law*), kao disciplina, ukratko kazano, predstavlja određeni skup pravnih odredbi kojima se između fizičkih i pravnih osoba reguliraju odnosi u svezi s plovidbom na moru i pomorstvom uopće. Odmah na početku potrebno je kazati da se od pojma pomorskog prava kao jedne od grana prava, razlikuje pojam pomorskog prava kao znanstvene discipline. Obzirom da je kao grana prava ova disciplina objektivizirana od strane zakonodavca, dok je kao znanstvena disciplina namijenjena boljem i lakšem razumijevanju. „Otuda je pravna disciplina, u odnosu na istu granu prava, znatno

fleksibilnija i subjektivnija, baveći se povijesnim prikazom instituta, upravno-pravnim iskustvima i stvaralačkom kritikom. U tom pogledu za pomorsko pravo važe ista načela i pravila, kao i za svaku drugu pravnu granu i znanstvenu disciplinu“.¹

Kao izvore ove discipline možemo navesti izvore u formalnom i u materijalnom smislu, kao što su: a) zakoni i drugi pozitivni pravni akti, b) običaji i lučke uzance, c) konvencije i drugi međunarodni pravni akti.

„Međunarodne konvencije, koje se javljaju kao izvori pomorskog prava, jako su brojne i spadaju u red najprihvaćenijih međunarodnih konvencija uopće. To su: 1) Konvencija za izjednačavanje nekih pravila o sudaru brodova iz 1910. godine; 2) Konvencija o izjednačavanju nekih pravila o pružanju pomoći i spašavanju na moru iz 1910. godine; 3) Konvencija o izjednačavanju nekih pravila o teretnici iz 1924. godine; 4) Konvencija za izjednačavanje nekih pravila o pomorskim privilegijama i hipotekama iz 1926. i 1967. godine; 5) Konvencija o režimu plovidbe na Dunavu iz 1948. godine; 6) Konvencija o privremenom zaustavljanju pomorskih brodova iz 1952. godine; 7) Konvencija za izjednačavanje nekih pravila o ograničenju odgovornosti vlasnika pomorskih brodova iz 1957. godine; 8) Konvencija o zaštiti ljudskih života na moru iz 1960. godine; 9) Konvencija o izjednačavanju nekih pravila o sudaru brodova unutrašnje plovidbe iz 1960. godine; 10) Konvencija o odgovornosti poduzetnika nuklearnih brodova iz 1962. godine; 11) Konvencija o upisu brodova unutarnje plovidbe iz 1965. godine; 12) Konvencija o teretnim linijama iz 1966. godine; 13) Konvencija o baždarenju brodova unutarnje plovidbe iz 1966. godine; 14) Konvencija o upisu prava na brodovima u izgradnji iz 1967. godine; 15) Protokol o izmjeni Međunarodne konvencije o teretnici iz 1968. godine; 16) Konvencija o imovinskoj odgovornosti za štete od zagađenja mora uljem iz 1969. godine; 17) Konvencija o međunarodnim pravilima o izbjegavanju sudara na moru iz 1972. godine; 18) Konvencija o ograničavanju odgovornosti brodova unutarnje plovidbe iz 1973. godine; 19) Konvencija Ujedinjenih naroda o prijevozu robe morem iz 1978. godine (Hamburška pravila) i druge.

Uz konvencije pomorskog prava spomenut ćemo i konvencije prava mora, koje su posebna disciplina ili sastavni dio međunarodnog javnog prava, ali su njihovi izvori od neposrednog utjecaja na korištenje mora, pa samim time i na plovidbu morem. Riječ je o četiri konvencije iz Ženeve, donijete 1958. godine, Konvencija o epikontinentalnom pojasu, Konvencija o teritorijalnom moru i vanjskom pojasu, Konvencija o ribolovu i očuvanju bioloških bogatstava otvorenog mora i Konvencija o otvorenom moru.² Na trećoj konferenciji Ujedinjenih naroda o pravu mora usvojena je i Konvencija o pravu mora iz 1982. godine. Kategoriji međunarodnih izvora treba dodati i druge međunarodne akte koji se odnose na

¹ Trajković, M. Pomorsko pravo, Akademska misao, Beograd, 2000.,str. 9.

² Vidi - Popović, V. i Brkić, Z. (2023.), Znanstveno istraživanje mora i međunarodno pravo, Sveučilište u Mostaru, str. 19,20.

pomorsko pravo, kao što su tzv. međunarodni izvori autonomnog karaktera, doneseni od međunarodnih organizacija ili udruženja“.³

2.1. Priroda, definicija i klasifikacija broda

U pogledu prirode, definicije i klasifikacije pojma broda možemo navesti: „Pod pojmom brod u najširem smislu smatra se plovni objekt, sposoban za prijevoz ljudi i stvari, na moru i unutarnjim vodama. U pravnom smislu, brod je objekt brojnih pravnih odnosa koji se temelje na pomorskom pravu pri čemu se može slobodno reći da brod predstavlja najznačajniji objekt zakonske i ugovorne regulative pomorskog prava a za koji su vezani brojni instituti međunarodno – pravnog, upravno – pravnog, i imovinsko – pravnog karaktera“.⁴ Brod je plovno sredstvo osposobljeno za kretanje vodama poput mora, rijeka i jezera koji kao takav služi za prijevoz putnika i roba. Brodom se smatraju veći plovni objekti, dok se manji nazivaju čamac. Za razliku od splava, brod i čamac imaju oblik korita koji im daje potreban uzgon za plutanje na vodi. Različiti međunarodni pravni dokumenti koji se odnose na brodove također imaju svoju definiciju broda a jedan od takvih akata, ujedno i najvažniji, je *Konvencija o suzbijanju protupravnih akata usmjerenih protiv sigurnosti pomorske plovidbe*, tzv. Rimski konvencija potpisana 10.3.1988. godine u Rimu.

„U članku 1. ove Konvencije daje se definicija pojma „brod“ koja kaže da je brod svako plovilo koje nije stalno pričvršćeno za morsko dno, uključujući plovila s dinamičkim uzgonskim pogonom, podvodna plovila i plutajuće naprave“.⁵

Nacionalna zakonodavstva pojam broda reguliraju na sljedeći način:

- U Bosni i Hercegovini pojam *brod* je reguliran entitetskim zakonima i to prema *Zakonu o unutarnjoj i pomorskoj plovidbi Federacije BiH*, brod je definiran u članku 2., stavak 8.: „Brod je plovilo namijenjeno za plovidbu na rijekama, jezerima, kanalima i morima“.⁶

Prema *Zakonu o unutrašnjoj plovidbi Republike Srpske*, članak 2., stavak 2. i 3., definiran je brod unutarne plovidbe kao: a) „brod bez vlastitog pogona je plovilo koje nema sopstveni mašinski uređaj za pogon, kao i plovilo čiji se mašinski uređaj koristi za premještanje u luci ili mjestima ukrcavanja ili iskrcavanja“, b) „brod sa vlastitim pogonom je plovilo koji ima vlastiti mašinski uređaj za pogon“.⁷

- Prema *Pomorskom zakoniku Republike Hrvatske*, pojam broda definiran je člankom 5., stavak 2. koji glasi : „Brod, osim ratnog broda, jeste plovni objekt namijenjen za plovidbu morem, čija je duljina trupa veća od 15 metara, ili je

³ Trajković, M., op.cit., str.17.,18.

⁴ Ibid, str. 23.

⁵ Zakon o ratifikaciji Konvencije o suzbijanju protupravnih akata uperenih protiv sigurnosti pomorske plovidbe („Sl. list SCG – Međunarodni ugovori“, br. 2/2004)

⁶ Zakon o unutarnjoj i pomorskoj plovidbi Federacije Bosne i Hercegovine („Službene novine F BiH“, br. 73/05)

⁷ Zakon o unutrašnjoj plovidbi Republike Srpske („Službeni glasnik RS“, br. 54/19)

ovlašten prevoziti više od 12 putnika. Brod može biti putnički, teretni, tehnički plovni objekt, ribarski, javni ili znanstvenoistraživački⁸.

- Prema *Zakonu o pomorskoj plovidbi Republike Srbije*, pojam brod definiran je člankom 4., stavak 1. koji glasi: „Brod je pomorski brod registriran za plovidbu morem, čija baždarska dužina iznosi najmanje 12 metara, a bruto tonaža najmanje 15 BT i koji prevozi najmanje 12 osoba, osim ratnog broda“.⁹
- Prema *Zakonu o sigurnosti pomorske plovidbe Crne Gore*, pojam brod definiran je člankom 6., stavkom 1. koji glasi: „Brod je plovni objekt namijenjen za plovidbu morem (putnički, teretni, tehnički plovni objekt, ribarski, javni, znanstveno – istraživački), čija je dužina viša od 12 metara i BT viša od 15 ili koji prevozi više od 12 putnika, osim ratnog broda“.¹⁰

3. Pravno reguliranje otmice broda

Otmica broda, kao i drugi napadi na sigurnost pomorske plovidbe, izazivaju veliku pozornost ali i zabrinutost velikog broja međunarodnih javnih ali i privatnih organizacija iz različitih zemalja. Otmice broda su se, zbog svoje ozbiljnosti i posljedica koje izazivaju, našle na dnevnom redu mnogih međunarodnih skupova. Rezultat toga su usvajanja različitih rezolucija, preporuka, apela, konvencija i protokola, a sve s ciljem uklanjanja i osude ovog zla u suvremenom svijetu. Upravo iz tog razloga je pokrenuto i pravno reguliranje otmice broda na međunarodnom planu, gdje je usvajanjem međunarodnih konvencija nastala obveza za države koje su pristale biti vezane tim konvencijama, da ih ugrade u odredbe svog nacionalnog zakonodavstva.

Ovakve međunarodne konvencije predstavljaju ozbiljan iskorak u borbi protiv ovog posebnog oblika terorizma. Ono što također treba istaknuti je da nisu baš svi zadovoljni odredbama tih konvencija i protokola, ali činjenica je da ti akti predstavljaju jedini mogući kompromis u sadašnjim odnosima među državama u međunarodnoj zajednici. Sada ćemo se osvrnuti i kakva je pravna regulativa i inkriminacija otmica broda prema kaznenim zakonima susjednih država, kao što su Republika Hrvatska, Republika Srbija i Republika Crna Gora. Zatim, kao najvažnije, obradit ćemo ovo složeno kazneno djelo prema zakonodavstvu Bosne i Hercegovine.

8 Pomorski zakonik Republike Hrvatske (“Narodne novine RH“, br. 181/04, 76/07, 146/08, 61/11, 56/13, 26/15 i 17/19)

9 Zakon o pomorskoj plovidbi Republike Srbije („Službeni glasnik RS“, br. 8772011, 104/2013, 18/2015, 113/2017 i 83/2018)

10 Zakon o sigurnosti pomorske plovidbe Crne Gore (“Službeni list Crne Gore“, br. 062/13, 006/14, 047/15, 071/17, 034/19, 077/20)

3.1. Pravno reguliranje suzbijanja otmice broda na međunarodnoj razini

Na samom početku poželjno je pružiti kraći uvod u pravno reguliranje otmice broda na međunarodnoj razini. Tu se prije svega misli na različite konvencije i protokole donesene s ciljem pravnog reguliranja ove složene društvene pojave, suzbijanja i sprječavanja otmica te izricanje kazni počiniteljima takvih opasnih djela. Važno je istaknuti ulogu Organizacije Ujedinjenih naroda koja se uključila u rješavanje ovog problema. Opća skupština UN-a je 12. prosinca 1969. godine usvojila rezoluciju usmjerenu protiv otmica u svim oblicima, a drugom rezolucijom Opće skupština UN-a od 25. studenog 1970. godine, naglašeno je da je riječ o povredi ljudskih prava i njome se osuđuju svi akti otmice, bez iznimke. Vijeće sigurnosti UN-a traži od država donošenje takvih mjera kako bi se otmičare obeshrabilo i traži primjenu mjera protiv počinitelja.

Kao posebno važnu, moramo istaći Konvenciju o suzbijanju nezakonitih akata protiv sigurnosti pomorske plovidbe – tzv. SUA konvenciju s pripadajućim Protokolom o suzbijanju protupravnih čina protiv sigurnosti nepokretnih platformi smještenih iznad epikontinentalnog pojasa koji su usvojeni u Rimu 10. ožujka 1988.

Značajnu ulogu imaju međunarodne organizacije i tijela koja se izravno ili neizravno bave ovom pojavom. To su sve međunarodne i regionalne vladine i nevladine organizacije.

3.2. Pravno reguliranje suzbijanja otmice broda na usporednom planu

U ovom poglavlju analizirat ćemo otmicu broda kroz kaznena zakonodavstva zemalja bližeg okruženja zbog zajedničke pravne tradicije (Republika Hrvatska, Republika Srbija i Republika Crna Gora) i usporediti s kaznenim zakonodavstvom Bosne i Hercegovine.

Naime, u kaznenim zakonodavstvima spomenutih zemalja bližeg okruženja otmica broda je propisana kao prometno kazneno djelo, kazneno djelo u skupini kaznenih djela protiv sigurnosti prometa (ili javnog prometa), i to: a) „Napad na zrakoplov, brod ili nepokretnu platformu“ – Kazneni zakon Republike Hrvatske (KZ RH), b) „Otmica zrakoplova, broda i drugog prijevoznog sredstva“ – Krivični zakonik Srbije (KZ R Srbije) i c) „Otmica zrakoplova, broda i drugog prijevoznog sredstva“ – Krivični zakonik Crne Gore (KZ CG). U Kaznenom zakonu Bosne i Hercegovine (KZ BiH) je ovo djelo pod nazivom „Otmica zrakoplova ili broda ili zauzimanje fiksne platforme“, prema skupnom zaštitnom objektu sistematizirano u skupini kaznenih djela protiv čovječnosti i vrijednosti zaštićenih međunarodnim pravom.

Zakonska odredba ovog kaznenog djela upućuje na njegovu trojaku pravnu prirodu kao: a) međunarodno kazneno djelo jer se temelj njegove inkriminacije u nacionalnom, internom kaznenom zakonodavstvu nalazi u relevantnim

univerzalnim međunarodnim dokumentima koji su donijeti u okviru ili pod okriljem Organizacije Ujedinjenih naroda, b) prometno kazneno djelo jer se njime povrjeđuje ili ugrožava sigurnost prometa, dok se kao objekt napada javlja, primarno, prijevozno sredstvo i c) nasilničko kazneno djelo jer se radnja počinjenja sastoji u prinuđavanju druge osobe na određeno ponašanje protivno njegovoj slobodnoj volji, uporabom posebnog opasnog načina ili sredstva – uporabom sile ili ozbiljne prijetnje (ili samo prijetnje nanošenjem kakvog teškog zla ili primjenom sile) ili zastrašivanjem.

Imajući u vidu navedeno, smatram da bi ovo kazneno djelo u domaćem zakonodavstvu trebalo propisati u skupinu kaznenih djela protiv sigurnosti javnog prometa.

3.2.1. Reguliranje otmice broda prema Kaznenom zakonu Republike Hrvatske

U KZ RH kazneno djelo otmice broda je propisano člankom 223., u glavi 22., u okviru Kaznenih djela protiv sigurnosti prometa pod nazivom „Napad na zrakoplov, brod ili nepokretnu platformu“. Ovaj članak sadrži sedam stavaka kojima je detaljno uređen ovaj kaznenopravni institut.¹¹

U stavku 1. propisano je tko čini ovo kazneno djelo, kao i da se kazneno djelo sastoji u cilju preuzimanja vlasti nad civilnim brodom u plovidbi ili nepokretnom platformom uz primjenu sile ili ozbiljnom prijetnjom uz propisanu kaznu zatvora u trajanju od tri do petnaest godina.

U stavku 2. propisano je da tko primjeni silu ili ozbiljnu prijetnju na civilnom brodu u plovidbi ili nepokretnoj platformi ili postavi na civilni brod ili nepokretnu platformu uređaj ili tvari kojima ih se može razoriti ili izazvati štetu i ako takav čin može ugroziti sigurnost plovidbe, bit će kažnjen kaznom zatvora u trajanju od jedne do deset godina.

U stavku 3. propisano je da tko s ciljem nanošenja štete ili uništavanja civilnog broda u plovidbi ili njegovog tereta ili nepokretne platforme uporabi vatreno oružje ili izazove požar ili eksploziju, bit će kažnjen kaznom zatvora u trajanju od tri do petnaest godina.

U stavku 4. propisano je da tko dovede u opasnost sigurnost pomorske plovidbe, počinilac prema uposlenoj osobi ili teže ošteti ili uništi naprave pomorske luke, bit će kažnjen kaznom zatvora u trajanju od jedne do deset godina.

„Ako je kaznenim djelom propisanim u stavcima 1.- 4. ovoga članka prouzročena smrt jedne ili više osoba ili je uništen brod ili je prouzročena druga imovinska šteta velikih razmjera, počinilac će biti kažnjen kaznom zatvora u trajanju od najmanje pet godina“. ¹² Navedene odredbe propisane su stavkom 5. ovoga članka.

¹¹ Kazneni zakon RH („Narodne novine RH“, br. 125/11, 144/12, 56/15, 61/15101/17, 118/18, 126/19, 84/21, 114/22, 114/23 i 36/24)

U stavku 6. propisano je da, ako je prilikom počinjenja kaznenog djela iz stavka 1. – 4. ovoga članka, počinitelj s namjerom usmrtio jednu ili više osoba, bit će kažnjen kaznom zatvora u trajanju od najmanje deset godina ili kaznom dugotrajnog zatvora. Očito je kako je ovo najteži oblik ovog kaznenog djela kojeg prati i najstroža kazna.

Za djelo iz stavka 1. nije potrebno preuzimanje vlasti nad brodom (djelo apstraktnog ugrožavanja), dok za kvalificirani oblik iz stavka 5. i 6. potrebno preuzimanje vlasti. Stavak 3. sažeto uređuje brodsku sabotažu i predstavlja djelo apstraktnog ugrožavanja.

U stavku 5. smrt jedne ili više osoba kao teža posljedica pripisuje se počiniteljevom nehatu, dok su u stavku 6. posljedice obuhvaćene počiniteljevim umišljajem.¹³

3.2.2. Reguliranje otmice broda prema Krivičnom zakoniku Republike Srbije

Prema KZ R Srbije, ovo kazneno djelo je propisano člankom 293. pod nazivom „Otmica zrakoplova, broda i drugog prijevoznog sredstva“, a smješteno je u glavu 26., u okviru kaznenih djela protiv sigurnosti javnog prometa.¹⁴ Temeljem sukcesije Republika Srbija je također članica prethodno spomenutih konvencija i protokola čije je odredbe uvrstila u svoje nacionalno kazneno zakonodavstvo, a rezultat toga je ovo kazneno djelo koje sadrži tri stavka koji će biti izloženi u nastavku rada.

Prvim stavkom ovoga članka propisano je da se kazneno djelo sastoji od preuzimanja kontrole nad brodom tijekom plovidbe silom ili prijetnjom uporabe sile i propisuje kaznu zatvora u trajanju od dvije do deset godina.

U stavku 2. propisano je da ako je uslijed djela opisanog u stavku 1. nastupila teška tjelesna ozljeda neke osobe ili je prouzročena šteta velikih razmjera, počinitelj će biti kažnjen kaznom zatvora u trajanju od dvije do dvanaest godina iz čega proizlazi da se radi o težem obliku počinjenja ovoga djela.

Najteži oblik počinjenja ovoga kaznenog djela propisan je stavkom 3., a glasi: „Ako je uslijed djela iz stavka 1. ovoga članka nastupila smrt jedne ili više osoba, počinitelj će biti kažnjen kaznom zatvora u trajanju od pet do petnaest godina“.

Za postojanje ovog djela bitno je da se radnja počinjenja poduzima na određeni način, a to je uporaba sile ili prijetnja uporabe sile.¹⁵

Objekt zaštite ovog djela je višestruko alternativno određen, a to je sigurnost

13 Turković, K., Novoselec P., Grozdanić, V., Kurtović Mišić, A., Derenčinović, D., Bojanić, I. Munivrana Vajda, M., Mrčela, M., Nola, S., Roksandić Vidlička, S., Tripalo, D., Maršavelski, A., Komentar Kaznenog zakona RH, Narodne novine dd, Zagreb, 2013., str. 292-294.

14 Krivični zakonik Srbije („Službeni glasnik R. Srbije“, br. 85/2005-isp., 107/2005-isp., 72/2009, 111/2009, 121/2012, 104/2013, 108/2014, 94/2016 i 35/2019)

15 Prijetnja se sastoji u stavljanju nekome u izgled zla koje će mu se dogoditi ako ne učini ono što se od njega zahtjeva, a pri tome mora postojati stvarna namjera okrivljenog da to ostvari, već je

javnog prometa, život ljudi, tjelesni integritet ljudi i imovina druge fizičke ili pravne osobe u većem obujmu.

Objekt napada je brod u tijeku plovidbe.

Posljedica djela ispoljava se kao ugrožavanje zaštićenog dobra u vidu opasnosti za sigurnost prometa, kao i za život ljudi i njihovu imovinu.

Počinitelj djela može biti svaka osoba, a u pogledu krivnje potreban je umišljaj počinitelja.¹⁶

3.2.3. Reguliranje otmice broda prema Kaznenom zakoniku Republike Crne Gore

Republika Crna Gora je ovo kazneno djelo propisala u članku 343. KZ CG i to pod imenom „Otmica zrakoplova, broda i drugog prijevoznog sredstva,“ u glavi 27. Kaznena djela protiv sigurnosti javnog prometa.¹⁷ Crna Gora je članica prethodno spomenutih konvencija i protokola čije je odredbe uvrstila u svoje nacionalno kazneno zakonodavstvo. Ovaj članak sadrži četiri stavka kojima se detaljno razrađuje ovo kazneno djelo.

U stavku 2. propisana je radnja počinjenja ovog kaznenog djela gdje stoji da tko silom ili prijetnjom primjene sile preuzme kontrolu nad brodom ili drugim sredstvom javnog prijevoza tijekom vožnje, bit će kažnjen kaznom zatvora u trajanju od dvije do deset godina.

U stavku 3. propisano je da tko počini djelo iz stavka 2. ovoga članka protiv nepokretne platforme u epikontinentalnom pojasu, bit će kažnjen kaznom zatvora u trajanju od jedne do osam godina.

U stavku 4. propisano je da tko počinivši djela iz stavaka 1. i 2. i ukoliko je nastupila teška tjelesna ozljeda neke osobe ili je prouzročena šteta koja prelazi vrijednost od četrdeset tisuća eura, počinitelj će biti kažnjen kaznom zatvora u trajanju od dvije do dvanaest godina.

Stavak 5. glasi „Ako je uslijed djela iz stavaka 1. i 2. ovoga članka nastupila smrt jedne ili više osoba počinitelj će biti kažnjen kaznom zatvora u trajanju od pet do petnaest godina“. Dakle, ovim člankom je propisan najteži oblik ovoga djela pa je i kazna najstroža.

Prvi osnovni oblik djela poduzima se u odnosu na brod ili drugo javno prijevozno sredstvo u tijeku vožnje, dok drugi osnovni oblik se vrši istom djelatnošću, na isti način, istim sredstvom, ali u odnosu na drugi objekt napada, a to je nepokretna platforma u epikontinentalnom pojasu.¹⁸

dovoljno da onaj kome se prijeti to shvati kao moguće (presuda Apelacionog suda u Novom Sadu: Kž. 447/2010).

¹⁶ Čejović, B., Krivičnopravni aspekti apstraktne opasnosti kod krivičnih djela protiv sigurnosti javnog saobraćaja, Pravni život, Beograd 1980., broj 10, str. 119-129.

¹⁷ Krivični zakonik Crne Gore („Službeni list Crne Gore“, br. 70/2003, 13/2004-isp. i 47/2006, 40/2008, 25/2010, 32/2011, 64/2011-dr. zakon, 40/2013, 56/2013-isp., 14/2015, 42/2015, 58/2015-dr. zakon, 44/2017, 49/2018 i 3/2020)

¹⁸ Lazarević, Lj., Vučković, B., Vučković, V., Komentar Krivičnog zakonika Crne Gore, Cetinje, 2017., str. 913-917.

Prvi teži oblik djela postoji ako je uslijed poduzete radnje počinjenja na zakonom propisan nasilni način, nastupila teška tjelesna ozljeda neke osobe ili je prouzročena šteta koja prelazi iznos od četrdeset tisuća eura. Teže posljedice moraju biti u uzročno-posljedičnoj vezi s poduzetom radnjom počinjenja osnovnog djela te da su rezultat nehata (nepažnje) počinitelja.

Drugi teži oblik djela postoji ako je uslijed poduzimanja radnje počinjenja osnovnog oblika ispoljavanja djela iz nehata nastupila smrt jedne ili više osoba.

4. Krivičnopravna zaštita pomorskog prometa u domaćem pravu

Prije stupanja na snagu KZ BiH predmetno kazneno djelo bilo je propisano entitetskim kaznenim zakonodavstvima i sastojalo se od osnovnog oblika i dva kvalifikatorna (teža) oblika.

4.1. Otmica broda prema Kaznenom zakonu BiH

Sukladno činjenici da je Bosna i Hercegovina članica prethodno u radu spomenutih konvencija i protokola, ona je u svoje zakonodavstvo uvrstila otmicu zrakoplova ili broda kao kazneno djelo u članku 197. KZ BiH, i to u poglavlju 17. koji nosi naziv Kaznena djela protiv čovječnosti i vrijednosti zaštićenih međunarodnim pravom. Ovo kazneno djelo je nakon izmjena i dopuna KZ BiH („Službeni glasnik BiH“, br. 8/10)¹⁹ iz 2010. godine, dobilo novi naziv „Otmica zrakoplova ili broda ili zauzimanje fiksne platforme“. Sastoji se od tri stavka koja će u nastavku rada biti obrazložena.

Inkriminiranje otmice broda temelji se na Rimskoj konvenciji o suzbijanju protupravnih akata usmjerenih protiv sigurnosti pomorske plovidbe. Ovom konvencijom su se države članice složile da kazneno djelo čini svaka ona osoba koja nezakonito i namjerno, silom ili prijetnjom ili nekim drugim oblikom zastrašivanja, zauzme brod ili uspostavi kontrolu nad njim (članak 3., stavak 1., točka a.). Inkriminiranje otmice plutajućeg objekta i fiksne platforme temelji se na Protokolu o suzbijanju protupravnih akata usmjerenih protiv sigurnosti nepokretnih platformi smještenih iznad epikontinentalnog pojasa. Ovim Protokolom su se države članice usuglasile da kazneno djelo čini svaka osoba koja protupravno i namjerno, silom ili prijetnjom sile ili bilo kojim drugim oblikom zastrašivanja, zauzme pričvršćenu platformu ili nad njom vrši kontrolu (članak 2., stavak 1., točka a.). „Člankom 197. KZ BiH, od otmice se štite ne samo pomorski brodovi nego i brodovi unutarnje plovidbe, stalne platforme u epikontinentalnom pojasu kao i plutajući objekti bilo koje vrste“.²⁰

Objekt krivičnopravne zaštite kod ovog kaznenog djela je sigurnost pomorskog odnosno riječnog, jezerskog ili prometa kanalima kao i sigurnost plutajućih objekata, fiksnih platformi ali i sigurnost ljudi i imovine.

¹⁹ Zakon o izmjenama i dopunama Kaznenog zakona BiH („Službeni glasnik BiH“, br. 8/10)

²⁰ Babić, M., Marković, I., Rajić, Z., Komentari Kaznenih/Krivičnih zakona u Bosni i Hercegovini, knj.1, Vijeće/Savjet Europe i Europska komisija, Sarajevo, 2005., str. 649.

U prvom stavku ovoga članka propisano je da tko silom ili prijetnjom uporabe sile, ili drugim oblikom zastrašivanja, preuzme ili vrši kontrolu nad brodom, plutajućim objektom bilo koje vrste ili fiksnom platformom, bit će kažnjen kaznom zatvora u trajanju od najmanje jedne godine.

Objekt radnje je brod, plutajući objekt bilo koje vrste i fiksna platforma. Brodom se smatra bilo koji plovni objekt koji nije stalno pričvršćen za morsko, riječno, jezersko ili dno kanala i koji je namijenjen za plovidbu morem, rijekama, jezerima ili kanalima, te se brodom u smislu ove zakonske odredbe smatra i podmornica. Pod plutajućim objektom smatraju se naprave na vodi stalno privezane, usidrene ili položene na dno ali nisu osposobljene za plovidbu kao što su restorani, skladišta, pontonski mostovi i drugo. Pod fiksnom platformom smatra se umjetni otok, naprava ili uređaj stalno pričvršćen za morsko dno u svrhu različitih istraživanja ili iskorištavanja prirodnih bogatstava kao što su nafta, plin ili u neke druge gospodarske svrhe.²¹

„Za razliku od Rimske ili Haške konvencije, od ovog oblika kaznenopravne zaštite nisu isključeni vojni, policijski niti carinski brodovi, a djelo će postojati neovisno od toga radi li se o prometu s elementima inozemnosti ili ne“.²²

Radnja ovoga kaznenog djela alternativno je određena i sastoji se u preuzimanju kontrole nad brodom, plutajućim objektom ili fiksnom platformom ili u vršenju kontrole nad brodom, plutajućim objektom ili fiksnom platformom.²³

Preuzimanje kontrole je ona radnja kojom se ovlaštenom zapovjedniku protupravno oduzima kontrola nad objektom radnje bilo da tu kontrolu preuzima otmičar, bilo da je zapovjednik onemogućen svojom voljom upravljati i kontrolirati te objekte u pogledu pravca plovidbe ili uplovljavanja, već to mora činiti prema volji otmičara. Vršenje kontrole podrazumijeva održavanje stanja nekom radnjom koja nastaje nasilnim ili nezakonitim preuzimanjem kontrole nad objektom radnje čime se ne dopušta da zakoniti zapovjednik ponovno uspostavi kontrolu nad tim objektima.

Navedene radnje bit će radnje počinjenja ovoga kaznenoga djela ako su poduzete uz primjenu sile, prijetnjom uporabe sile ili nekim drugim načinom zastrašivanja. „Pod silom, u smislu ove zakonske odredbe, podrazumijeva se uporaba fizičke, mehaničke, kemijske ili bilo koje druge snage, s ciljem utjecanja na volju ili ponašanje neke osobe. Prema odredbi članka 1. (*Značenje izraza u ovom zakonu*), stavak 28. ovog zakona, silom se smatra i primjena hipnoze ili omamljujućih sredstava s ciljem da se netko protiv svoje volje dovede u nesvjesno stanje ili onesposobi za otpor. Sila može biti uporabljena prema posadi, putnicima, prema brodu, plutajućem objektu ili fiksnoj platformi“.²⁴ Pored sile, kao sredstva radnje počinjenja navodi se i prijetnja uporabom sile kao i drugi oblici zastrašivanja kako bi se, kod osobe kojoj se prijeti, izazvao osjećaj straha ili ugroze.

21 Bolanča, D., Jelovčić Amidžić, P. (2023). Pomorsko pravo, Split, str. 76-81.

22 Babić, M. i dr., op. cit., str. 651.

23 Babić, M., Marković, I. (2008). Krivično pravo, Opšti dio. Banja Luka, str. 170-171.

24 Ibid, str. 650.

Počinitelj kaznenog djela može biti bilo koja osoba, pa i član posade, koja nezakonito preuzme kontrolu nad brodom, plutajućim objektom ili fiksnom platformom. Za kaznenu odgovornost potreban je izravni umišljaj i to prema članku 35., stavak 2. Kaznenog zakona Bosne i Hercegovine, „Počinitelj postupava izravnim umišljajem kada je bio svjestan svog djela i htio njegovo počinjenje“.²⁵

Djelo se smatra dovršenim preuzimanjem kontrole nad brodom, plutajućim objektom ili fiksnom platformom. Pokušaj djela će postojati kada je djelo započeto uporabom sile, prijetnjom uporabom silom ili zastrašivanjem s namjerom da se zauzme kontrola nad brodom, plutajućim objektom ili fiksnom platformom. Otmica broda ili zauzimanje fiksne platforme ili plutajućeg objekta je trajno kazneno djelo. Trajno kazneno djelo je djelo čija posljedica traje duže ili kraće vrijeme nakon poduzete radnje počinjenja, pri čemu trajanje posljedice ulazi u pojam kaznenog djela, dakle dužina trajanja posljedice se poklapa s trajanjem radnje počinjenja.²⁶

Stavkom 2. ovoga članka određen je kvalificirani oblik ovoga kaznenog djela koji postoji ukoliko je uslijed djela iz stavka 1. ovoga članka nastupila smrt jedne ili više osoba ili je prouzročeno uništenje otetog broda, plutajućeg objekta ili fiksne platforme ili je nastala druga imovinska šteta. U odnosu na navedene teže posljedice koje djelu daju teži oblik, potreban je nehat počinitelja. Propisana kazna za ovaj teži oblik djela je kazna zatvora od najmanje pet godina.

Posljednji, 3. stavak ovoga članka određuje najteži oblik ovoga kaznenog djela koji postoji ako je pri počinjenju djela iz stavka 1. počinitelj nekoj osobi umišljajem oduzeo život. Propisana kazna za ovaj oblik djela je najmanje deset godina ili dugotrajni zatvor.

Ovdje se radi o složenom dvoaktom kaznenom djelu koje se sastoji od dvije povezane radnje (otmica broda i ubistvo).²⁷

Postoji još nekolicina kaznenih djela koja su propisana KZ BiH, a usko su vezana za otmicu broda. Tako je člankom 198. KZ BiH, u glavi 17. Kaznena djela protiv čovječnosti i vrijednosti zaštićenih međunarodnim pravom, propisano i kazneno djelo *Ugrožavanje sigurnosti zračne ili morske plovidbe ili fiksni platformi*. Izmjenama i dopunama KZ BiH („Službeni glasnik BiH“, br. 8/10) iz 2010. godine, propisane su određene izmjene ovog članka koji se sastoji od sedam stavaka, a koje će biti izložene u nastavku rada, s tim da je potrebno naglasiti da se prva dva stavka ne odnose na otmicu broda već otmicu zrakoplova.

Izmjenama i dopunama KZ BiH („Službeni glasnik BiH“, br. 8/10) iz 2010. godine, stavak 3. se mijenja i glasi: „Kaznom iz stavka 1. ovog članka kaznit će se tko izvrši nasilje prema osobi na brodu ili plutajućem objektu ili fiksnoj platformi, uništi brod ili plutajući objekt ili fiksnu platformu ili prouzroči

²⁵ Kazneni zakon Bosne i Hercegovine („Službeni glasnik BiH“, br. 3/2003, 32/2003-isp., 37/2003, 54/2004, 61/2004, 30/2005, 53/2006, 55/2006, 8/2010, 47/2014, 22/2015, 40/2015, 35/2018, 46/2021, 31/2023 i 47/2023)

²⁶ Petrović, B., Jovašević, D., Krivično/Kazneno pravo Bosne i Hercegovine, opći dio, Pravni fakultet Univerziteta u Sarajevu, Sarajevo 2005., str. 136.

²⁷ Ibid, str. 189.

štetu brodu, plutajućem objektu ili njihovom teretu ili fiksnoj platformi, unese ili omogućiti unošenje na brod ili plutajući objekt ili fiksnu platformu, bilo kojeg sredstva, eksplozivne ili druge naprave ili stvari koje mogu uništiti ili oštetiti brod, plutajući objekt ili njihov teret ili fiksnu platformu, uništiti ili oštetiti maritimne navigacijske uređaje ili ometati njihov rad, daje informacije za koje mu je poznato da su lažne ili izvrši drugo nasilje ugrožavajući sigurnu navigaciju ili sigurnost plovidbe broda ili sigurnost plutajućeg objekta ili fiksne platforme“²⁸

U stavku 4. ovoga članka predviđen je teži oblik kaznenog djela iz stavaka 1. do 3. ovoga članka te je propisano da, ako je pri počinjenju kaznenoga djela iz stavaka 1. do 3. ovoga članka nekoj osobi s umišljajem oduzet život, počinitelj će biti kažnjen kaznom zatvora u trajanju od najmanje deset godina ili kaznom dugotrajnoga zatvora.

Stavak 5. propisuje da ukoliko je uslijed kaznenog djela iz stavaka 1. do 3. ovoga članka nastupila smrt jedne ili više osoba, ili je prouzročena šteta velikih razmjera na brodu, plutajućem objektu ili fiksnoj platformi ili druga imovinska šteta velikih razmjera, počinitelj će biti kažnjen kaznom zatvora u trajanju od najmanje pet godina.

U stavku 6. predviđeno je kažnjavanje za nehatno počinjenje djela iz stavaka 1. do 3. ovoga članka te je propisano da će počinitelj biti kažnjen novčanom kaznom ili kaznom zatvora u trajanju do tri godine.

U posljednjem 7. stavku ovog članka propisano je da ako je uslijed kaznenog djela iz stavka 6. ovoga članka nastupila smrt jedne ili više osoba, ili je prouzročena šteta velikih razmjera na brodu, plutajućem objektu ili fiksnoj platformi ili neka druga imovinska šteta velikih razmjera, počinitelj će biti kažnjen kaznom zatvora u trajanju od jedne do deset godina.

Temelj inkriminirajućih radnji sadržanih u ovom članku nalazi se u Konvenciji o suzbijanju protupravnih akata usmjerenih protiv sigurnosti pomorske plovidbe (Rimska konvencija), te Protokolu o suzbijanju protuzakonitih akata usmjerenih protiv sigurnosti nepokretnih platformi smještenih iznad epikontinentalnog pojasa.

Radnje počinjenja kaznenog djela iz stavka 3. ovoga članka, kojim se štiti sigurnost plovidbe broda ili sigurnost plutajućeg objekta ili fiksne platforme, podrazumijeva: izvršenje nasilja prema bilo kojoj osobi koja se nalazi na brodu (putnici, članovi posade); trajno uništenje broda; unošenje na brod naprava ili stvari sposobnih uništiti brod (eksplozivne i druge naprave); uništenje ili oštećenje uređaja broda, navigacijskih instrumenata ili ometanje njihovog rada; davanje lažnih informacija značajnih za sigurnost broda, plutajućeg objekta ili fiksne platforme; *činjenje nasilja kojim se ugrožava sigurnost plovidbe broda a počinitelj može biti bilo koja osoba.*

Potrebno je naglasiti kako, kao radnja činjenja u stavku 3., nije predviđeno propuštanje dužnosti kontrole nad sigurnošću plovidbe broda, plutajućeg objekta ili fiksne platforme. Objekt djela može biti i teret broda, plutajućeg objekta ili fiksne platforme. Za postojanje djela nužno je da je navedenim radnjama ugrožena

28 Zakon o izmjenama i dopunama Kaznenog zakona BiH („Službeni glasnik BiH“, br. 8/10)

sigurnost plovidbe broda, plutajućeg objekta ili fiksne platforme. Počinitelj može biti bilo koja osoba a djelo može biti počinjeno samo s umišljajem. Iako to nije evidentno iz naziva ovoga kaznenog djela, objekt zaštite je i plovidba unutarnjim plovnim putovima kao i plutajući objekti na bilo kojoj vodenoj površini.

U stavku 4. propisan je teži oblik kaznenih djela iz stavaka 1. do 3. ovoga članka, a on postoji kada je pri počinjenju tih djela nekoj osobi s umišljajem oduzet život.

Na kraju treba spomenuti i kazneno djelo propisano člankom 200. KZ BiH, *Zlouporaba telekomunikacijskih znakova*, smješten u glavi 17. kao Kaznena djela protiv čovječnosti i vrijednosti zaštićenih međunarodnim pravom. Ovim člankom je propisano da ovo kazneno djelo čini: „Tko zlonamjerno ili bez potrebe uputi međunarodno ugovoreni znak za pozivanje upomoć ili znak da prijete opasnost ili tko telekomunikacijskim znakom obmane da postoji sigurnost ili tko zlouporabi međunarodno ugovoreni telekomunikacijski znak, bit će kažnjen kaznom zatvora u trajanju od najmanje šest mjeseci do pet godina“.²⁹

U praksi razlikujemo tri oblika počinjenja ovog kaznenog djela i to obzirom na radnju činjenja i objekt te radnje: zlonamjerno ili bespotrebno upućivanje međunarodnog ugovorenog znaka za pozivanje u pomoć ili znaka da prijete opasnost (djelo mora biti počinjeno s umišljajem koji mora obuhvaćati svijest o tome da se radi o zlonamjeri ili bespotrebnom upućivanju ovih međunarodno ugovorenih znakova); obmanjivanje telekomunikacijskim znakom da postoji sigurnost – radnja činjenja je dovođenje u zabludu drugoga da postoji sigurnost iako je nema i ovo djelo može biti počinjeno samo s umišljajem; bilo koja druga zlouporaba međunarodnog ugovorenog telekomunikacijskog znaka kao objekta djela, tj. svjesnoj i namjernoj uporabi za svrhe za koje on nije predviđen. I ovaj oblik kaznenog djela može se učiniti samo s umišljajem i to da se međunarodno dogovoreni znak koristi u suprotnosti njegovoj namjeni.

Kod sva tri oblika ovog kaznenog djela, posljedica djela je apstraktna opasnost za sigurnost ljudi i imovine a djelo se smatra dovršenim upućivanjem, na jedan od načina navedenih u ovoj zakonskoj odredbi, telekomunikacijskih znakova.

Počinitelj ovog kaznenog djela može biti bilo koja osoba, no budući da se radi o znacima za čije upućivanje su potrebna određena tehnička sredstva ili uređaji, to će biti osobe kojima su ti uređaji inače dostupni.

5. Zaključak

Na temelju navedenih međunarodnih propisa (konvencija) iz područja prava mora i pomorskog prava uvedene su inkriminacije u kaznena zakonodavstva s ciljem pojačane kaznenopravne zaštite sigurnosti brodske plovidbe, kao i otmice broda.

²⁹ KZ BiH

Pojedina analizirana usporedna kaznena zakonodavstva pokazuju izvjesno šarenilo u pogledu broja i vrsta inkriminacija koja su usmjerene na povredu ili ugrožavanje sigurnosti plovidbe.

Tako, u Kaznenom zakoniku Crne Gore propisana su sljedeća prometna kaznena djela u vezi s brodovima: Otmica zrakoplova, broda i drugog prijevoznog sredstva, Ugrožavanje sigurnosti zračnog prometa, Ugrožavanje sigurnosti zračnog ili pomorskog prometa ili nepokretne platforme i Piratstvo.

Identična kaznena djela ove vrste, ali s drugačijim redoslijedom propisuje Krivični zakonik Srbije.

KZ RH među kaznenim djelima protiv sigurnosti prometa poznaje sljedeća kaznena djela: Napad na zrakoplov, brod ili nepokretnu platformu, Ugrožavanje prometa opasnom radnjom ili sredstvom i Ugrožavanje posebnih vrsta prometa.

Otmica broda je u KZ BiH predviđena pod nazivom "Otmica zrakoplova ili broda ili zauzimanje fiksne platforme", dok je u komparativnom kaznenom pravu ovo djelo predviđeno pod više/manje istim zakonskim nazivom, kao Otmica zrakoplova, broda i drugog prijevoznog sredstva (Srbija i Crna Gora).

Izuzetak predstavlja KZ RH koji uopće ne poznaje kazneno djelo pod nazivom "Otmica broda," iako je sadržaj ovog djela obuhvaćen opisom kaznenog djela pod nazivom "Napad na zrakoplov, brod ili nepokretnu platformu."

Međutim, ova kaznena djela u kaznenim zakonodavstvima zemalja bližeg okruženja propisana su kao prometna kaznena djela, tj. kaznena djela u skupini kaznenih djela protiv sigurnosti prometa (ili javnog prometa), i to: a) „Napad na zrakoplov, brod ili nepokretnu platformu“ – KZ RH, b) „Otmica zrakoplova, broda i drugog prijevoznog sredstva“ – KZ R Srbije i c) „Otmica zrakoplova, broda i drugog prijevoznog sredstva“ – KZ CG. U KZ BiH je ovo djelo pod nazivom „Otmica zrakoplova ili broda ili zauzimanje fiksne platforme“, prema skupnom zaštitnom objektu, sistematizirano u skupini kaznenih djela protiv čovječnosti i vrijednosti zaštićenih međunarodnim pravom.

Zakonska odredba ovog kaznenog djela upućuje na njegovu trojaku pravnu prirodu kao: a) međunarodno kazneno djelo jer se temelj njegove inkriminacije u nacionalnom, internom kaznenom zakonodavstvu nalazi u relevantnim univerzalnim međunarodnim dokumentima koji su donijeti u okviru ili pod okriljem Organizacije Ujedinjenih naroda, b) prometno kazneno djelo jer se njime povrjeđuje ili ugrožava sigurnost prometa, dok se kao objekt napada javlja, primarno, prijevozno sredstvo i c) nasilničko kazneno djelo jer se radnja počinjenja sastoji u prinuđavanju druge osobe na određeno ponašanje protivno njegovoj slobodnoj volji, uporabom posebnog opasnog načina ili sredstva – uporabom sile ili ozbiljne prijetnje (ili samo prijetnje nanošenjem kakvog teškog zla ili primjenom sile) ili zastrašivanjem.

Imajući u vidu navedeno, smatram da bi u Kaznenom zakonu BiH trebalo sistematizirati ovo kazneno djelo u skupinu kaznenih djela protiv sigurnosti javnog prometa.

Kao objekt zaštite kod kaznenog djela Otmica broda danas je gotovo općeprihvaćeno u domaćoj i inozemnoj pravnoj teoriji da se radi o sigurnosti vodnog prometa ili o sigurnosti javnog prometa koji se odvija putem zračnog, vodnog ili kopnenog prometa. Radi se, zapravo, o zakonitom, učinkovitom, kvalitetnom i pravodobnom funkcioniranju broskog prometa od strane svih njegovih sudionika.

S druge strane, kao objekt napada kod kaznenog djela otmice broda javljaju se različite vrste zakonom taksativno navedenih sredstava vodnog ili drugih vidova javnog prometa. To mogu biti: a) zrakoplov, brod i drugo prijevozno sredstvo (Srbija i Crna Gora) i b) "civilni" zrakoplov, brod ili nepokretna (fiksna) platforma (Hrvatska).

Radnju počinjenja kaznenog djela otmice broda čini više zakonom propisanih djelatnosti činjenja (pozitivnih, aktivnih radnji). To su: a) preuzimanje ili vršenje kontrole nad brodom ili plutajućim objektom bilo koje vrste ili fiksnom platformom, b) ostvarivanje vlasti nad civilnim brodom u plovidbi ili nepokretnom platformom.

Ovako određena radnja počinjenja kaznenog djela Otmice broda poduzima se na više različitih zakonom propisanih načina kao što su: a) silom ili prijetnjom uporabe sile ili drugim oblikom zastrašivanja (Bosna i Hercegovina), b) silom ili prijetnjom uporabe sile ili prijetnjom drugim teškim zlom (Crna Gora), c) uporabom sile ili ozbiljne prijetnje (Hrvatska) i d) silom ili prijetnjom uporabe sile (Srbija). Ovdje se radi o različitim oblicima ispoljavanja prinude u smislu vanjskog utjecanja na volju, odluku druge osobe u smislu njenog sprječavanja pružanja otpora ili u drugim oblicima njenog dovođenja u stanje nesposobnosti za pružanje otpora.

Kao počinitelj djela Otmica broda može se javiti svaka, domaća ili inozemna osoba.

Pored Otmice broda kao "prometnog" kaznenog djela, analizirana komparativna kaznena zakonodavstva predviđaju otmicu broda kao oblik ili vid ispoljavanja radnje počinjenja teškog međunarodnog kaznenog djela nasilja – terorizma. U pravu Bosne i Hercegovini kazneno djelo Terorizam (članak 201. KZ BiH), za koje je propisana kazna zatvora najmanje pet godina, sastoji se u počinjenju terorističkog čina ili prijetnji njegovim počinjenjem s ciljem ozbiljnog zastrašivanja stanovništva ili prisiljavanja tijela vlasti Bosne i Hercegovine, vlade druge zemlje ili međunarodne organizacije, da što počini ili ne počini, ili s ciljem ozbiljne destabilizacije ili uništavanja temeljnih političkih, ustavnih, gospodarskih ili društvenih struktura Bosne i Hercegovine, druge zemlje ili međunarodne organizacije, pri čemu teroristički čin podrazumjeva bilo koju djelatnost, koja obzirom na svoju prirodu ili kontekst, može ozbiljno oštetiti državu ili međunarodnu organizaciju, kao što je "*otmica broda ili drugog sredstva javnog prometa ili za prijevoz roba*" (članak 201., stavak 5., točka e.).

Literatura

- Babić, M., Marković, I., Rajić, Z. (2005). Komentari Kaznenih/Krivičnih zakona u Bosni i Hercegovini, knj.1, Vijeće/Savjet Europe i Europska komisija, Sarajevo.
- Babić, M., Marković, I. (2008). Krivično pravo, Opšti dio. Banja Luka.
- Babić, M. (2000) Krivični zakonik Republike Srpske sa kratkim komentarom, objašnjenjima i registrom pojmova, Banja Luka.
- Bolanča, D., Jelovčić Amidžić, P. (2023), Pomorsko pravo, Split.
- Bubalo, T. (1998) Zbirka zakona iz oblasti kaznenog prava Federacije Bosne i Hercegovine (materijalni, procesni, izvršni), Sarajevo.
- Čejović, B., (1980), Krivičnopravni aspekti apstraktne opasnosti kod krivičnih djela protiv sigurnosti javnog saobraćaja, Pravni život, Beograd.
- Jovašević, D., Mitrović, Lj., Ikanović, V. (2021). Komentar Krivičnog zakonika Republike Srpske. Banja Luka.
- Lazarević, Lj., Vučković, B., Vučković, V. (2017). Komentar Krivičnog zakonika Crne Gore. Cetinje.
- Petrović, B., Jovašević, D. (2005). Krivično/Kazneno pravo Bosne i Hercegovine, opći dio, Pravni fakultet Univerziteta u Sarajevu, Sarajevo.
- Popović, V., Brkić, Z. (2023). Znanstveno istraživanje mora i međunarodno pravo, Sveučilište u Mostaru.
- Simović, M., Todorović, Lj., Simović, V. (2010). Krivični zakon Bosne i Hercegovine, Federacije BiH, Republike Srpske, Brčko distrikta BiH – kompilirani i prečišćeni zakoni, registar pojmova, praksa Ustavnog suda BiH, praktični primjeri akata. Sarajevo.
- Stojanović, Z. (2020). Komentar Krivičnog zakonika Srbije. Beograd.
- Trajković, M. (2000). Pomorsko pravo, Akademski misao, Beograd.
- Turković, K., Novoselec P., Grozdanić, V., Kurtović Mišić, A., Derenčinović, D., Bojanić, I. Munivrana Vajda, M., Mrčela, M., Nola, S., Roksandić Vidlička, S., Tripalo, D., Maršavelski, A., (2013) Komentar Kaznenog zakona RH, Narodne novine dd, Zagreb.

Zakoni

- Zakon o ratifikaciji Konvencije o suzbijanju protupravnih akata uperenih protiv sigurnosti pomorske plovidbe („Sl. list SCG – Međunarodni ugovori“, br. 2/2004)
- Zakon o unutarnjoj i pomorskoj plovidbi Federacije Bosne i Hercegovine („Službene novine F BiH“, br. 73/05);
- Zakon o unutrašnjoj plovidbi Republike Srpske („Službeni glasnik RS“, br. 54/19)
- Pomorski zakonik Republike Hrvatske („Narodne novine RH“, br. 181/04, 76/07, 146/08, 61/11, 56/13, 26/15 i 17/19);

- Zakon o pomorskoj plovidbi Republike Srbije („Službeni glasnik RS“, br. 877/2011, 104/2013, 18/2015, 113/2017 i 83/2018);
- Zakon o sigurnosti pomorske plovidbe Crne Gore (“Službeni list Crne Gore”, br. 062/13, 006/14, 047/15, 071/17, 034/19, 077/20);
- Kazneni zakon RH („Narodne novine RH“, br. 125/11, 144/12, 56/15, 61/15101/17, 118/18, 126/19, 84/21, 114/22, 114/23 i 36/24)
- Krivični zakonik Srbije („Službeni glasnik R. Srbije“, br. 85/2005-ispr., 107/2005-ispr., 72/2009, 111/2009, 121/2012, 104/2013, 108/2014, 94/2016 i 35/2019)
- Krivični zakonik Crne Gore („Službeni list Crne Gore“, br. 70/2003, 13/2004-ispr. i 47/2006, 40/2008, 25/2010, 32/2011, 64/2011-dr. zakon, 40/2013, 56/2013-ispr., 14/2015, 42/2015, 58/2015-dr. zakon, 44/2017, 49/2018 i 3/2020)
- Zakon o izmjenama i dopunama Kaznenog zakona BiH („Službeni glasnik BiH“, br. 8/10)
- Kazneni zakon Bosne i Hercegovine („Službeni glasnik BiH“, br. 3/2003, 32/2003-ispr., 37/2003, 54/2004, 61/2004, 30/2005, 53/2006, 55/2006, 8/2010, 47/2014, 22/2015, 40/2015, 35/2018, 46/2021, 31/2023 i 47/2023)

Konvencije i protokoli

- Rimski konvencija o suzbijanju protupravnih akata usmjerenih protiv sigurnosti pomorske plovidbe iz 1988. godine;
- Protokol o suzbijanju protupravnih akata usmjerenih protiv sigurnosti nepokretnih platformi smještenih iznad epikontinentalnog pojasa iz 1988. godine;
- Konvencija za izjednačavanje nekih pravila o sudaru brodova iz 1910. godine;
- Konvencija o izjednačavanju nekih pravila o pružanju pomoći i spašavanju na moru iz 1910. godine;
- Konvencija o izjednačavanju nekih pravila o teretnici iz 1924. godine;
- Konvencija za izjednačavanje nekih pravila o pomorskim privilegijama i hipotekama iz 1926. i 1967. godine;
- Konvencija o režimu plovidbe na Dunavu iz 1948. godine;
- Konvencija o privremenom zaustavljanju pomorskih brodova iz 1952. godine;
- Konvencija za izjednačavanje nekih pravila o ograničenju odgovornosti vlasnika pomorskih brodova iz 1957. godine;
- Konvencija o zaštiti ljudskih života na moru iz 1960. godine;
- Konvencija o izjednačavanju nekih pravila o sudaru brodova unutarnje plovidbe iz 1960. godine;
- Konvencija o odgovornosti poduzetnika nuklearnih brodova iz 1962. godine;
- Konvencija o upisu brodova unutarnje plovidbe iz 1965. godine;
- Konvencija o teretnim linijama iz 1966. godine;
- Konvencija o baždarenju brodova unutarnje plovidbe iz 1966. godine;

- Konvencija o upisu prava na brodovima u izgradnji iz 1967. godine;
- Protokol o izmjeni Međunarodne konvencije o teretnici iz 1968. godine;
- Konvencija o imovinskoj odgovornosti za štete od zagađenja mora uljem iz 1969. godine;
- Konvencija o međunarodnim pravilima o izbjegavanju sudara na moru iz 1972. godine;
- Konvencija o ograničavanju odgovornosti brodova unutarnje plovidbe iz 1973. godine;
- Konvencija Ujedinjenih naroda o prijevozu robe morem iz 1978. godine;
- Konvencija o epikontinentalnom pojasu iz 1994. godine.

Dražan Primorac, Ph.M.

Director of the Institute for accreditation of Bosnia and Herzegovina

CRIMINAL ASPECTS OF SHIP HIJACKING

Abstract In this study, the author tried to explain the criminal aspects of ship hijacking, which is on the rise in modern world shipping and represents a great danger to the safety of marine navigation, property and human life. The legal effect of the hijacking of the ship is interesting, as well as the criminological reflection of the hijacking itself. Therefore, the international legal aspect, the nature, sources and scope of international maritime law, including the Convention on the Suppression of Illegal Acts directed against the safety of marine navigation, so-called The Rome Convention, as well as International Conventions, which appear as sources of admiralty law have been processed in this paper.

Furthermore, the legal regulation of the suppression of ship hijacking at the international level, the legal regulation of the suppression of ship hijacking on a comparative level (neighbouring countries) and the legal aspect of the suppression of ship hijacking in domestic law were dealt with. The regulation of ship hijacking according to the Criminal Code of Bosnia and Herzegovina were primarily elaborated here.

Key words: ship hijacking, convention, criminal law

STRUČNI ČLANAK

ROPSTVO U SJEDINJENIM AMERIČKIM DRŽAVAMA 1619-1863: PRAVNOHISTORIJSKI PRIKAZ

Sažetak: Ropstvo u Sjedinjenim Američkim Državama je bilo prisutno više od dva stoljeća. Još od kolonijalnog perioda u Sjevernoj Americi pa sve do zastupljenosti u novonastaloj državi, ropstvo je predstavljalo jedan od najtežih oblika dugogodišnjeg kršenja osnovnih ljudskih prava. Cilj ovog rada je da se prikaže dugogodišnje prisustvo ropstva kako kroz pravni tako i historijski okvir. Rad je podjeljen na dva perioda i to kolonijalni period i period Sjedinjenih Američkih Država. U oba perioda prikazani su najznačajniji zakoni i događaji koji su uticali na život ropskog stanovništva. U posljednjem dijelu rada prikazana je Proklamacija o emancipaciji iz 1863. godine kojom je ukinuto ropstvo i tri amandmana na Ustav Sjedinjenih Američkih Država.

Ključne riječi: ropstvo, ropstvo u Sjedinjenim Američkim Državama, Građanski rat, Proklamacija o emancipaciji, ustavni amandmani, Scott v. Sandford.

1. Uvod

Ropstvo predstavlja odnos u kojem se pojedinac, jedno društvo, skupina ili narod nalazi u potpunoj zavisnosti i vlasništvu drugog pojedinca, društva, skupine ili naroda. U pravnom smislu, rob predstavlja pravni objekt a ne pravni subjekt te se definisao kao vlasništvo nad pokretnom stvari. Robovi su se dijelili na dvije kategorije. Prva kategorija je bila robovi koji su služili u kućama i domaćinstvima dok se druga kategorija odnosila na robove koji su radili na plantažama, rudnicima i drugim objektima.¹

U sklopu ovog rada obraditi će se pojava ropstva u ranom kolonijalnom periodu na teritoriji Sjeverne Amerike te izazovi sa kojima se susretalo ropsko i kolonijalno stanovništvo. Ukidanjem kolonija i donošenjem Deklaracije o nezavisnosti (Declaration of Independence) 1776. godine države pristupaju izradi sopstvenih ustava i dolazi njihovog ujedinjenja u Sjedinjene Američke Države. Međutim, ropstvo se nastavilo i u Sjedinjenim Američkim Državama te je pristupom novih država odlučivano hoće li nova država pristupiti kao slobodna ili ropaska država. U nastavku rada slijedi objašnjenje i prikaz najznačajnijih događaja i donošenje najznačajnijih dokumenata koji su se odnosili na ropstvo sve do njegovog ukidanja Proklamacijom o emancipaciji 1863. godine.

¹ Ropstvo. Proleksis Enciklopedija. <https://proleksis.lzmk.hr/44268/> Stranici pristupljeno 01.10.2024. Prevod autor.

2. Ropstvo u periodu kolonija u Sjevernoj Americi

Još od prvog naselja Džejmstauna (Jamestown) nastalog na teritoriji Sjeverne Amerike 1607. godine razvila se kako trgovina tako i poljoprivreda na novom kontinentu. S obzirom da je tadašnja kolonija Virdžinija (Virginia) imala plodno tlo za uzgoj duhana, tako je duhan postao najveći izvozni proizvod prve kolonije Virdžinije.² S obzirom da se broj konzumenata duhana u Engleskoj povećavao velikom brzinom, to je dovelo do nedostatka radne snage za obrađivanje istog u poljima. Stoga, od 1620-ih godina zemljoposjednici sklapaju ugovore sa europskim kompanijama o pružanju usluga obrađivanja zemlje a istu je obrađivalo porobljeno afričko stanovništvo. Broj robova na poljima se povećavao sve do 1705. godine kada Virdžinija postaje robovlasnička kolonija.³

Prvi robovi iz Afrike su došli na teritoriju Sjeverne Amerike na španskim i portugalskim brodovima. Još od 1620. godine robovi se mijenjaju za namirnice i ostale potrebštine. Od samog početka se vidjelo da crnačko stanovništvo koje je radilo na plantažama nije imalo ista prava kao ostali. Crnačko stanovništvo koje je došlo u Virdžiniju prije 1640-ih godina se smatralo ugovorenim slugama (indentured servants) te je veliki broj tog stanovništva nakon isteka ugovora stekao slobodu. Međutim, termin ropstvo počinje da se primjenjuje od 1640-ih godina kada sudovi u Virdžiniji počinju da kažnjavaju crnačko stanovništvo na surovije načine u odnosu na ostale. Najznačajniji primjer toga bio je rob Džon Panč (John Punch). On je pokušao da pobjegne sa plantaže zajedno sa dvojicom bijelaca. Međutim, sve tri osobe su uhapšene, bijelci su kažnjeni sa nekoliko udaraca bičem dok je Džon kažnjen sa doživotnim radom na plantaži i postao prvi rob kažnjen takvom kaznom.⁴

Prva kolonija koja je zvanično priznala ropstvo u kolonijalnim statutima je bila Masačusets (Massachusetts). Još od 1641. godine, statuti sadrže odredbe koje nose naziv „vlasništvo nad čovjekom“ (property in man) i kojima se određuje ropstvo nad crnačkim stanovništvom i odobrena je trgovina robljem iz Afrike.⁵ Mnoge kolonije, po uzoru na Masačusets su usvojile slične statute. Međutim, krajem 1680-ih godina dolazi do usvajanja rezolucije protiv ropstva. Kvekeri⁶ kolonije Pensilvanije (Pennsylvania) su usvojili dokument pod nazivom „protest Džermantauna“ (Germantown Protest) kojim se promovisala jednakost među

2 Evolution of the Virginia Colony, 1611-1624 Library of Congress. <https://www.loc.gov/classroom-materials/united-states-history-primary-source-timeline/colonial-settlement-1600-1763/virginia-colony-1611-1624/> Stranici pristupljeno 01.10.2024. Prevod autor.

3 Colonial Virginia. Encyclopedia Virginia. <https://encyclopediavirginia.org/entries/colonial-virginia/> Stranici pristupljeno 01.10.2024. Prevod autor.

4 Finkelman, P., (1985), Exploring Southern legal history, *North Carolina Law Review* 64, br. 1, str. 90-91

5 McHenry, G., (1863), Cotton Trade: Its Bearing upon the Prosperity of Great Britain & Commerce of the American Republics: Considered in Connection with the System of Negro Slavery in the Confederate States, Saunders, Otley, & Co., London, str. 201.

6 Kršćanski vjerski pokret koji se pojavio u Pensilvaniji 1680-ih godina i koji svoje pripadnike ima i dan danas. Primjedba autora.

stanovništvom. Međutim, dokument nije imao pravno obavezujući karakter te se situacija u pogledu ropstva u kolonijama nije promijenila.⁷

Virdžinija je postala prva kolonija čija je kolonijalna skupština donijela zakon kojima se uređuju pitanja ropstva 1705. godine. To je bio Zakon koji se odnosi na sluge i robove (An act concerning Servants and Slaves) Tako se u ovom zakonu određivalo ropstvo i status roba kao objekta, zabranjivala trgovina robovima bez pristanka njihovih gospodara te oslobađala gospodare u slučaju ubistva roba.⁸ Usvajanje ovakvog zakona kako u Virdžiniji tako i u ostalim kolonijama rezultiralo je pokušaja pobuna ropskog stanovništva. Najznačajnija pobuna je bila u koloniji Nju Jork (New York) 1712. godine. Preko dvadeset robova je izazvalo pobunu na ulicama u kojoj je ubijeno devet i ranjeno šest bijelaca. Kolonijalne vlasti su uhapsile preko sedamdeset osoba od kojih je dvadeset jedan osuđen na smrt. Smrtna kazna ropskom stanovništvu je bilo spaljivanje na lomači te je dvadeset smrtnih kazni izvršena na ovaj način.⁹ Došlo je do pokušaja sličnih pobuna u ostalim kolonijama ali je svaka brzo ugašena i nije imala razmjere kao ova u Nju Jorku. Zakon koji se odnosi na sluge i robove je ostao na snazi u Virdžiniji sve do njegovih izmjena i dopuna 1806. godine. Izmjene i dopune su se primjenjivale sve do ukidanja ropstva 1863. godine.

S obzirom da je kolonijalno društvo bilo značajno podređeno britanskoj vlasti, to je dovelo do sve veće represije stanovništva. Takva represija je rezultirala nizom događaja koji su prethodili Revolucionarnom ratu i donošenju Deklaracije o nezavisnosti. Jedan od tih događaja je bio Bostonski masakr (Boston Massacre) iz 1770. godine. Obzirom da je to bio period netrpeljivosti i nesuglasica između kolonijalnog i britanskog stanovništva, došlo je do incidenta u jednoj skupini ljudi. Britanski vojnici su počeli pucati na kolonijalno stanovništvo i time ubili pet ljudi.¹⁰ Među ubijenim je bio i Krispus Atuks (Crispus Attucks), odbjegli rob koji se smatra prvom žrtvom u američkoj borbi za nezavisnost.¹¹

Tokom 1775. godine osniva se društvo za ukidanje ropstva Pensilvanije (The Pennsylvania Society for the Abolition of Slavery). Ova organizacija postaje prva organizacija posvećena ukidanju ropstva. Ideja ukidanja ropstva je bila prisutna u Pensilvaniji još od ranije spomenutog protesta Džermantauna. Članovi ove organizacije su bili politička i pravna elita koja se oštro protivila ropstvu i

7 Klinsberg, F. J., (1968), *Anti-Slavery Movement in England: A Study in English Humanitarianism*, Archon Books, Hamden, Connecticut, str. 32.

8 Higginbotham Jr., A. L., Kopytoff, B. K., (1989), *Property First, Humanity Second: The Recognition of the Slave's Human Nature in Virginia Civil Law*, *Ohio State Law Journal* 50, br. 3, str. 517.

9 Sanders, K., (2023), *Let My People Go, Part One: Black Rebellion and the Second Amendment Political Necessity Defense*, *William & Mary Bill of Rights Journal* 31, br. 3, str. 789.

10 Silajdžić, H., (2023), *Američka revolucija: uzroci i posljedice*, *Zbornik radova Pravnog fakulteta u Tuzli*, br. 2, str. 301-302.

11 McArdle, A., (2005), *Race and the American Originary Moment: The Boston Massacre Narratives and the Idea of Citizenship*, *Rutgers Race & the Law Review* 7, str. 53.

njihovim uticajem Pensilvanija u sastav Sjedinjenih Američkih Država ušla kao slobodna država.¹²

3. Ropstvo u Sjedinjenim Američkim Državama

Prvobitnih trinaest kolonija je postalo prvih trinaest članica Sjedinjenih Američkih Država. Neke su bile slobodne a neke ropske države. Mnogi robovi su bježali iz ropskih država u slobodne te Kongres donosi prvi Zakon o odbjeglih robovima (Fugitive Slave Act) 1793. godine. Ovim zakonom su određena ovlaštenja lokalnih vlasti da zarobe i vrate odbjegle robove svojim vlasnicima te kazne za pomagače u bjekstvu.¹³

Početak XIX stoljeća dolazi do prvog pokušaja pobune robova u Sjedinjenim Američkim Državama. U literaturi poznata kao Gabrijelova pobuna (Gabriel's Rebellion) predstavljala je pokušaj da se napadne glavni grad Virdžinije, Ričmond (Richmond) i ukine ropstvo. Incijator i vođa pobune je bio rob Gabrijel Proser (Gabriel Prosser). Cilj je bio da se izazove pobuna u Ričmondu i meta su bili bogati zemljoposjednici i trgovci bijelci. Međutim, neko je izdao Gabrijela i njegove sljedbenike tako da pobuna nije ni zaživjela. Gabrijel i dvadeset pet robova je uhapšeno i obješeno.¹⁴

S obzirom da su mnoge sjeverne države ukinule ropstvo već početkom XIX stoljeća, prvi problemi sa pristupom država u kojima je bilo zakonom dozvoljeno držanje robova javili su se 1820. godine sa državom Mizuri (Missouri). Ukidanje ropstva u južnim državama je bilo neprihvatljivo jer se politička moć upravo ogledala u priznavanju dvije trećine robova za određivanje zastupnika u Predstavničkom domu Kongresa. Međutim, u istom periodu se javio problem i sa vanjadrničnom teritorijom države Masačusets koja je kompromisom primljena kao slobodna država Mejn (Maine) 1820. godine. Taj kompromis je sadržavao da se Mizuri primi kao posljednja ropska država (iznad 36-te paralele¹⁵ koja je neformalno dijelila sjever i jug) i to se realizovalo 1821. godine.¹⁶ Ovaj kompromis je u literaturi poznat kao Kompromis Mizuri (Missouri Compromise).

Na ljeto 1831. godine dolazi do najbrutalnije pobune robova u historiji Sjedinjenih Američkih Država. Rob Net Turner (Nat Turner) je bio vođa pobune robova u Virdžiniji 1831. godine i ta pobuna je literaturi poznata kao pobuna Neta

12 Newman, R. S., (2002), *Transformation of American Abolitionism: Fighting Slavery in the Early Republic*, University of North Carolina Press, Chapel Hill, str. 16.

13 Lee, D. A., (2023), "Ten Dollar Judges": The Fugitive Slave Act of 1850 and the Origins of the Federal Magistrates Act, *Federal Courts Law Review* 15, str. 17.

14 Sanders, K., (2023), op. cit. str. 790-791.

15 Ovo se odnosi na 36-tu paralelu sjeverne hemisfere. Kada se pogleda na karti, ona pravi granicu između države Mizuri i tadašnje teritorije Luizijane (što je danas država Arkanzas) te je Mizuri bila jedina ropska država iznad te paralele. Političari iz južnih država zalagali su se da nove države, koje budu primljene u uniju ili ukoliko se podijeli teritorija, budu ropske bez obzira na kojoj paraleli se iste nalazile. Međutim, sve više novih država je zabranjivalo ropstvo. Primjedba autora.

16 Sellers, C., May, H., McMillen, N. R., (1996), *Povijest Sjedinjenih Američkih Država*, prev. Batinović, N., Popović, N., Barbat, Zagreb, str. 116.

Turnera (Nat Turner's Rebellion). Ubivši prvo svog gospodara i njegovu porodicu, Net Turner i ostali robovi su išli po posjedima u sklopu okruga Sauthampton (Southampton County) i ubijali bijelce. Preko pedeset bijelaca je ubijeno a Net Turner je uhapšen i obješen nekoliko mjeseci kasnije.¹⁷

Kongres je usvojio set zakona pod nazivom Kompromis iz 1850. godine (Compromise of 1850). Taj set zakona se sastojao od pet zakona. Prvi zakon je bio Zakon koji predlaže državi Teksas uspostavu njenih sjevernih i zapadnih granica, odustajanje od spomenute države cijele teritorije na koju ona polaže pravo na navedene granice, i svih njenih potraživanja prema Sjedinjenim Državama, te uspostavljanje teritorijalne vlade za Nju Meksiko (An Act proposing to the State of Texas the Establishment of her Northern and Western Boundaries, the Relinquishment by the said State of all Territory claimed by her exterior to said boundaries, and of all her Claims upon the United States, and to establish a territorial Government for New Mexico). Drugi zakon je bio Zakon o prijemu države Kalifornije u Uniju (An Act for the admission of the State of California into the Union) i ovim zakonom je Kalifornija primljena u sastav Sjedinjenih Američkih Država kao slobodna država. Treći zakon je bio Zakon o uspostavljanju teritorijalne vlade za Jutu (An Act to establish a Territorial Government for Utah) i dodijelio status teritorije i osnovao glavno tijelo nadležno za tu teritoriju. Četvrti zakon je bio novi unaprijeđeni Zakon o odbjeglih robovima (Fugitive Slave Act) kojim se određivalo hapšenje odbjeglih robova i vraćanje istih njihovim gospodarima uz pomoć i doprinos federalne vlasti i posljednji zakon je bio Zakon o suzbijanju trgovine robljem u Distriktu Kolumbija (An Act to suppress the Slave Trade in the District of Columbia) koji je zabranjivao kupovinu i prodaju robova u Distriktu Kolumbija (District of Columbia).¹⁸

Nakon kompromisa iz 1850. godine, usvojen je Zakon Kansas-Nebraska (Kansas-Nebraska Act) 1854. godine. Ovaj zakon je ukinuo raniji Kompromis Mizuri te zabranio ropstvo iznad 36-te paralele. Zakonom se određivalo da svaka država pri pristupu uniji i donošenju vlastitog ustava odredi hoće li biti slobodna ili ropska država.¹⁹ Veliki broj aktivista koji su bili za ropstvo uz veliki broj aktivista koji se protivio istom je došao na teritoriju Kansasa kako bi uticao na glasanje. To je dovelo do nemira koji je u literaturi poznat kao „Krvavi Kansas“ (Bleeding Kansas).²⁰ Ovi nemiri su doveli do još veće podjele u državi te stvaranja Republikanske stranke. Stoga se donošenje ovog zakona i nemira smatra jednim od uzroka građanskog rata.

17 Brophy, A. L., (2013), The Nat Turner Trials, North Carolina Law Review 91, br. 5, str. 1825-1826.

18 Compromise of 1850 (1850). National Archives. <https://www.archives.gov/milestone-documents/compromise-of-1850> Stranici pristupljeno 04.10.2024. Prevod autor.

19 Johnston, A., Woodburn, J. A., (1905), American Political History 1763-1876, G.P. Putnam's Sons, New York, str. 160.

20 Kansas-Nebraska Act (1854). National Archives. <https://www.archives.gov/milestone-documents/kansas-nebraska-act> Stranici pristupljeno 07.10.2024. Prevod autor.

Jedan od najznačajnijih slučajeva u historiji Sjedinjenih Američkih Država je bio slučaj Dred Skota. Dred Skot je bio rob, rođen u Mizuriju početkom XIX stoljeća. Mizuri je bila ropska država, koja je uspostavljena kao jedina takva Kompromisom Mizuri 1820. godine te ista se nalazila iznad ranije spomenute 36-te paralele. Rob Dred Skot je putovao sa svojim gospodarima po Sjedinjenim Američkim Državama te je živio na teritoriji države Illinois u periodu od 1833-1836. godine. Illinois nije bila ropska država te je on boravkom u istoj stekao uslove za emancipaciju. Uslov je bio boravak na teritoriji slobodne države više od dvije godine.²¹ Do njegovog povratka u Mizuri, Dred Skot je sklopio brak²² i boravio na teritorijama ostalih slobodnih država. Nakon smrti svog posljednjeg gospodara, zajedno sa svojom suprugom i novorođenom djecom, Dred Skot odlučuje da pokrene postupak kojim se odredila sloboda za njega i njegovu porodicu. Predmet je poznat kao Skot protiv Emersona (Scott v. Emerson) a isti je odbačen zbog procesne pogreške 1846. godine.²³ Četiri godine kasnije, Dred Skot je oslobođen ropstva u predmetu Dred Skot protiv Ajrin Emerson (Dred Scott v. Irene Emerson). Međutim, nakon 2 godine, Vrhovni sud Mizurija je preinačio raniju odluku i ponovo oduzeo slobodu Skotu i njegovoj porodici. Predmet je zatim prebačen na Vrhovni sud Sjedinjenih Američkih Država koji 1857. godine donosi presudu u kojoj se navodi da robovi nisu građani Sjedinjenih Američkih Država te da ne mogu uživati zaštitu federalne vlasti. Ova presuda je još više podijelila naciju i napravila korak bliže Građanskom ratu.²⁴

4. Ukidanje ropstva i donošenje amandmana na Ustav Sjedinjenih Američkih Država

Tokom 1863. godine predsjednik Abraham Linkoln (Abraham Lincoln) donosi Proklamaciju o emancipaciji robova (Proclamation of emancipation). Ovom proklamacijom je došlo do oslobođenja od ropstva svih ljudi u svim državama, bez obzira što je ista bila podijeljena. S obzirom da se radi o jednom od najznačajnijih dokumenata u američkoj historiji, važno je navesti jedan odjeljak ove proklamacije:

„...Da prvog dana januara, godine našeg Gospodina hiljadu osamsto šezdeset i treće, sve osobe koje se drže kao robovi u bilo kojoj državi ili određenom dijelu države, čiji će narod tada biti u pobuni protiv Sjedinjenih Država, države će od tada, ubuduće i zauvijek, biti slobodne, a vlada Sjedinjenih Država, uključujući njihove vojne i pomorske vlasti, će priznati i održavati slobodu takvih osoba i neće

21 Halapić, E., (2018), Scott v. Sandford (1857) – Status Afroamerikanaca, *Pregled: časopis za društvena Pitanja / Periodical for Social Issues*, God. LIX, br. 2, str. 73.

22 Brak između dvoje robova nije bio legalan jer je sklapanje građanskog braka predstavljalo ugovor a rob nije mogao biti ugovorna strana. Primjedba autora.

23 Halapić, E., (2015), *Vrhovni Sud Sjedinjenih Američkih Država (1790-2005)*, Pravni fakultet Univerziteta u Sarajevu, Sarajevo, str. 125.

24 Ibid, str. 129-135.

*činiti nikakve radnje u cilju represije tih ili drugih osoba; ili činiti bilo koji napor protiv njihove slobode...*²⁵

Nakon Proklamacije o emancipaciji donesena su tri amandmana na Ustav Sjedinjenih Američkih Država kojima se ukida ropstvo i određuju prava afroameričkog stanovništva. Ti amandmani su bili:

Amandman XIII – Ukidanje ropstva, ratifikovan 06. decembra 1865. godine a koji glasi:

„Odjeljak 1: U Sjedinjenim Državama, ili bilo kojem mjestu na kojem se prostire njihova vlast neće postojati ropstvo ili prinudan rad osim kao kazna za krivično djelo za koje je počinio punovažno osuđen.

*Odjeljak 2: Kongres je ovlašten da odgovarajućim zakonodavstvom osigura primjenu ovog člana.*²⁶

S obzirom da se amandman na Ustav mora usvojiti u oba doma Kongresa, prvi put 1864. godine amandman je usvojen u Senatu a nije u Predstavničkom domu. Neposredno prije kraja Građanskog rata, uz aktivnu ulogu predsjednika Linkolna u istrajnosti i pogledu neophodnosti njegovog usvajanja, trinaesti amandman je usvojen u oba doma Kongresa. Međutim, iako izabran u drugi mandat, predsjednik Linkoln je ubijen i nije dočekaio njegovu ratifikaciju koja je bila u decembru 1865. godine.²⁷

Amandman XIV – Građanska prava, ratifikovan 09. jula 1868. godine a koji glasi:

„Odjeljak 1: Sve osobe koje su rođene ili naturalizovane u Sjedinjenim Državama i koje potpadaju pod njihovu vlast, jesu državljani Sjedinjenih Država i države u kojoj su nastanjene. Ni jedna država ne može donijeti ili primjenjivati neki zakon kojim bi uskratila privilegije ili imunitete državljana Sjedinjenih Država, niti bilo koja država može lišiti neko lice života, slobode ili imovine bez zakonom propisanog postupka, niti bilo kom licu u granicama svoje vlasti odbiti jednaku zakonsku zaštitu.

Odjeljak 2: Predstavnici će biti raspoređeni između pojedinih država u skladu sa brojem njihovih stanovnika, računajući ukupan broj osoba u svakoj državi, isključujući Indijance koji ne plaćaju porez. Ali ako se pravo glasa na bilo kojim izborima na kojima se biraju izbornici za predsjednika ili potpredsjednika Sjedinjenih Država, predstavnici u Kongresu, izvršni ili sudski službenici države, ili članovi njenog zakonodavnog tijela, uskrati bilo kom muškom stanovniku države, koji je napunio dvadeset jednu godinu, i koji je državljanin Sjedinjenih Država, ili mu se na bilo koji način ograniči, izuzev zbog učešća u pobuni ili

25 The Emancipation Proclamation, Transcript of the Proclamation. National Archives. <https://www.archives.gov/exhibits/featured-documents/emancipation-proclamation/transcript.html> Stranici pristupljeno 07.10.2024. godine. Prevod autor.

26 Halapić, E., (2022), Tendencije Vrhovnog suda Sjedinjenih Američkih Država u prvoj polovini XX vijeka, Pravni fakultet Univerziteta u Sarajevu, Sarajevu, str. 154

27 13th Amendment to the U.S. Constitution: Abolition of Slavery (1865). National Archives. <https://www.archives.gov/milestone-documents/13th-amendment> Stranici pristupljeno 07.10.2024. Prevod autor.

drugog zločina, osnov njegovog predstavništva biće smanjen srazmjerno broju takvih državljana prema ukupnom broju muških državljana u toj državi koji su napunili dvadeset jednu godinu.

Odjeljak 3: Ni jedna osoba neće biti senator ili predstavnik u Kongresu, ili izbornik za predsjednika i potpredsjednika, niti vršiti bilo kakvu građansku ili vojnu službu Sjedinjenih Država ili bilo koje države, pošto je prethodno položila zakletvu, da će kao član Kongresa ili službenik Sjedinjenih Država, ili član zakonodavnog tijela neke države, kao izvršni ili sudski službenik neke države, poštovati Ustav Sjedinjenih Država, uzela učešća u ustanku ili pobuni protiv njih ili pružila pomoć ili podršku njihovim neprijateljima. Ali Kongres može dvotrećinskim glasanjem u svakom domu otkloniti ovakvu smetnju.

Odjeljak 4: Važenje javnog duga Sjedinjenih Država, odobrenog zakonom, uključujući dugove zaključene radi isplate penzija i nagrada za zasluge u ugušivanju otpora ili pobune, ne može biti dovedeno u pitanje. Ali niti Sjedinjene Države niti bilo koja država ne mogu preuzeti ili isplatiti bilo koji dug ili obavezu preuzetu u cilju pomoći ustanku ili pobuni protiv Sjedinjenih Država, niti ispuniti bilo kakav zahtjev zbog gubitka ili emancipacije bilo kog roba; svi takvi dugovi, obaveze i zahtjevi smatraće se nazakonitim i ništavnim.

*Odjeljak 5: Kongres je ovlašten da odgovarajućim zakonodavstvom osigura primjenu ovog člana.*²⁸

Četrnaestim amandmanom su dodijeljena osnovna prava afro-američkom stanovništvu koje je do usvajanja Proklamacije o emancipaciji i Trinaestog amandmana bilo ropsko stanovništvo. Ovim amandmanom su dobili državljanstvo i postali građani Sjedinjenih Američkih Država. Pored toga, amandman je sadržavao odredbe o jednakim ljudskim i građanskim pravima afro-američkom stanovništvu kao i ostalom bijelom stanovništvu. Amandman je usvojilo tadašnjih 28 od 37 država i ratifikovan je 1868. godine.²⁹

Amandman XV – Pravo na glasanje afro-amerikanaca, ratifikovan 03. februara 1870. godine a koji glasi:

„Odjeljak 1: Pravo glasa državljana Sjedinjenih Država, Sjedinjenih Država niti bilo koja država ne može uskratiti ili ograničiti na osnovu rase, boje ili ranijeg ropskog položaja.

*Odjeljak 2: Kongres je ovlašten da odgovarajućim zakonodavstvom osigura primjenu ovog člana.*³⁰

Posljednjim amandmanom je afro-američko stanovništvo dobilo pravo glasa. Ovim amandmanom se zaokružila cjelina prava i jednakosti u doba Rekonstrukcije nakon Građanskog rata. Uz Trinaesti i Četrnaesti, Petnaesti

28 Halapić, E., (2022), op. cit. str. 155-156.

29 14th Amendment to the U.S. Constitution: Civil Rights (1868). National Archives. <https://www.archives.gov/milestone-documents/14th-amendment> Stranici pristupljeno 08.10.2024. Prevod autor.

30 Halapić, E., (2022), op. cit., str. 156.

amandman predstavljao je prekretnicu u životima afro-američkog stanovništva i njihove borbe za jednakost i građanska prava.³¹

5. Zaključak

Još od ranog kolonijalnog perioda, ropstvo je bilo prisutno na teritoriji Sjeverne Amerike. Status ropskog stanovništva se vremenom mijenjao na gore. Iako je određeni broj robova oslobođen nakon isteka ugovora u prvoj polovini XVII stoljeća, njihov položaj u kolonijalnom društvu se sve više degradirao. Donošenjem određenih zakona poput Zakona koji se odnosi na sluge i robove u Virdžiniji, ropско stanovništvo je jasno postavljeno u podređeni položaj u odnosu na svoje gospodare. To je rezultiralo nizom pobuna poput onih u kolonijama Nju Jork i Pensilvaniji te su mnoge kolonije uvidjele da ropstvo nije društveno prihvatljivo. Međutim, donošenjem Deklaracije o nezavisnosti 1776. i zvaničnim priznanjem 1783. godine, trinaest kolonija je postalo trinaest država članica Sjedinjenih Američkih Država. Ropstvo je bio najznačajniji faktor po kojem su se razlikovale države. Svaka nova država bi pri pristupu Uniji odlučila hoće li biti ropсka ili slobodna država. Međutim, Kompromisom Mizuri je određen pravni okvir i Mizuri je postao posljednja ropсka država koja je ušla u sastav Unije iznad 36-te paralele. Kao i kolonijalni period u američkoj historiji, XIX stoljeće u Sjedinjenim Američkim Državama je obilježilo niz pobuna. Najkrvavija pobuna je bila u Virdžiniji. Donošenjem različitih pravnih akata, poput novog Zakona o odbjeglih robovima, regulisana su pitanja ropstva. Ropstvo je ukinuo predsjednik Abraham Linkoln donošenjem Proklamacije o emancipaciji 1863. godine. Građanski rat je završen 1865. godine i uslijedio je period Rekonstrukcije u kojem su usvojena tri amandmana na Ustav Sjedinjenih Američkih Država. Ovim amandmanima je ukidanje ropstva zvanično inkorporirano u ustav te određena građanska prava i pravo glasa afro-amerikanaca.

Literatura:

1. 13th Amendment to the U.S. Constitution: Abolition of Slavery (1865). National Archives. <https://www.archives.gov/milestone-documents/13th-amendment> Preuzeto 07.10.2024.
2. 14th Amendment to the U.S. Constitution: Civil Rights (1868). National Archives. <https://www.archives.gov/milestone-documents/14th-amendment> Preuzeto 08.10.2024.
3. 15th Amendment to the U.S. Constitution: Voting Rights (1870). National Archives. <https://www.archives.gov/milestone-documents/15th-amendment> Preuzeto 08.10.2024
4. Brophy, A. L., (2013), The Nat Turner Trials, *North Carolina Law Review* 91,

31 15th Amendment to the U.S. Constitution: Voting Rights (1870). National Archives. <https://www.archives.gov/milestone-documents/15th-amendment> Stranici pristupljeno 08.10.2024. Prevod autor.

- br. 5, 1817-1880.
5. Colonial Virginia. Encyclopedia Virginia. <https://encyclopediavirginia.org/entries/colonial-virginia/> Preuzeto 01.10.2024
 6. Compromise of 1850 (1850). National Archives. <https://www.archives.gov/milestone-documents/compromise-of-1850> Preuzeto 04.10.2024.
 7. Evolution of the Virginia Colony, 1611-1624 Library of Congress. <https://www.loc.gov/classroom-materials/united-states-history-primary-source-timeline/colonial-settlement-1600-1763/virginia-colony-1611-1624/> Preuzeto 01.10.2024.
 8. Finkelman, P., (1985), Exploring Southern legal history, *North Carolina Law Review* 64, br. 1, 77-116.
 9. Halapić, E., (2018), Scott v. Sandford (1857) – Status Afroamerikanaca, *Pregled: časopis za društvena Pitanja / Periodical for Social Issues*, God. LIX, br. 2. 69-93.
 10. Halapić, E., (2022), *Tendencije Vrhovnog suda Sjedinjenih Američkih Država u prvoj polovini XX vijeka*, Pravni fakultet Univerziteta u Sarajevu, Sarajevo.
 11. Halapić, E., (2015), *Vrhovni Sud Sjedinjenih Američkih Država (1790-2005)*, Pravni fakultet Univerziteta u Sarajevu, Sarajevo.
 12. Higginbotham Jr., A. L., Kopytoff, B. K., (1989), Property First, Humanity Second: The Recognition of the Slave's Human Nature in Virginia Civil Law, *Ohio State Law Journal* 50, br. 3, 511-540.
 13. Johnston, A., Woodburn, J. A., (1905), *American Political History 1763-1876*, G.P. Putnam's Sons, New York.
 14. Kansas-Nebraska Act (1854). National Archives. <https://www.archives.gov/milestone-documents/kansas-nebraska-act> Preuzeto 07.10.2024.
 15. Klinsberg, F. J., (1968), *Anti-Slavery Movement in England: A Study in English Humanitarianism*, Archon Books, Hamden, Connecticut.
 16. Lee, D. A., (2023), "Ten Dollar Judges": The Fugitive Slave Act of 1850 and the Origins of the Federal Magistrates Act, *Federal Courts Law Review* 15, 1-76.
 17. McArdle, A., (2005), Race and the American Originary Moment: The Boston Massacre Narratives and the Idea of Citizenship, *Rutgers Race & the Law Review* 7, 51-106.
 18. McHenry, G., (1863), *Cotton Trade: Its Bearing upon the Prosperity of Great Britain & Commerce of the American Republics: Considered in Connection with the System of Negro Slavery in the Confederate States*, Saunders, Otley, & Co., London.
 19. Newman, R. S., (2002), *Transformation of American Abolitionism: Fighting Slavery in the Early Republic*, University of North Carolina Press, Chapel Hill.
 20. Ropstvo. Proleksis Enciklopedija. <https://proleksis.lzmk.hr/44268/> Preuzeto 01.10.2024.
 21. Sanders, K., (2023), Let My People Go, Part One: Black Rebellion and the

- Second Amendment Political Necessity Defense, *William & Mary Bill of Rights Journal* 31, br. 3, 765-824.
22. Sellers, C., May, H., McMillen, N. R., (1996), *Povijest Sjedinjenih Američkih Država*, prev. Batinović, N., Popović, N., Barbat, Zagreb.
 23. Silajdžić, H., (2023), Američka revolucija: uzroci i posljedice, *Zbornik radova Pravnog fakulteta u Tuzli*, br. 2, 298-318.
 24. The Emancipation Proclamation, Transcript of the Proclamation. National Archives. <https://www.archives.gov/exhibits/featured-documents/emancipation-proclamation/transcript.html> Preuzeto 07.10.2024. godine.

Haris Silajdžić, LL.M., jurist, Law office Ermin Silajdžić
PhD candidate at Faculty of Law, University of Sarajevo

SLAVERY IN THE UNITED STATES OF AMERICA 1619-1863: A LEGAL HISTORICAL OVERVIEW

Abstract: Slavery has existed in the United States for more than two centuries. Ever since the colonial period in North America until its presence in the newly formed state, slavery represented one of the most severe forms of long-term violation of basic human rights. The aim of this paper is to present the long-standing presence of slavery both through a legal and historical framework. This paper is divided into two periods, the colonial period and the period of the United States of America. The most significant acts and events that influenced the life of the slave population are presented in both periods. The last part of this paper presents the Emancipation Proclamation of 1863, which abolished slavery, and the three amendments to the Constitution of the United States of America.

Key words: slavery, slavery in the United States, Civil War, The Emancipation Proclamation, constitutional amendments, Scott v. Sandford.