

KOLEKTIVNA TUŽBA U SISTEMU ZAŠTITE OD DISKRIMINACIJE U BiH: KLJUČNI NEDOSTACI PRAVNOG OKVIRA I PRIJEDLOZI RJEŠENJA

Autor: Boris Topić

Zakonom o zabrani diskriminacije BiH regulisan je i institut kolektivne tužbe za zaštitu od diskriminacije. Ovim institutom nevladinim organizacijama se daje mogućnost da pokrenu parnični postupak u slučaju diskriminacije većeg broja lica. Međutim, uprkos rasprostranjenosti pojava diskriminacije u BiH, ovaj oblik apstraktne antidiskriminacione zaštite nije naišao na odgovarajuću primjenu. Određena poboljšanja zakonske regulative u pogledu prirode i vrste zahtjeva iz kolektivne tužbe, fleksibilnijeg uređivanja aktivne legitimacije i subjektivnih granica presude mogu da doprinesu boljem razumijevanju ovog instituta, kao i proširivanju kruga potencijalnih podnosilaca tužbe, a time i do njegove šire upotrebe.

SAŽETAK

1. UVOD

Različito postupanje prema ljudima po osnovu njihovih ličnih karakteristika kao što su: pol, jezik, rasa i drugih zabranjenih osnova se smatra društveno i pravno neprihvatljivim ponašanjem u najvećem dijelu savremenog svijeta.¹ Ipak, u praksi su česti slučajevi različitog postupanja, odnosno diskriminacije, namjerne ili nenamjerne, ne samo prema pojedincima nego i prema cijelim kategorijama ljudi. U cilju efikasnijeg suzbijanja diskriminacije, kao "stvari od opšteg interesa"², pored mehanizama zaštite koji stoje na raspolaganju direktnim žrtvama diskriminacije, mnogi pravni sistemi priznaju pravo i pojedinim

kategorijama pravnih lica, odnosno organizacija da pruže podršku žrtvama diskriminacije u antidiskriminacionim sudskim postupcima. Dva su ključna načina pružanja takve podrške: uključivanje u već pokrenuti postupak u svojstvu treće strane (kada lica koja nisu procesne stranke mogu da ističu argumente i preduzimaju procesne radnje u korist diskriminisanog i time učvrste njegovu poziciju u postupku), te samostalno pokretanje postupka apstraktne kolektivne zaštite od diskriminacije. Prema mađarskom pravu, na primjer, organizacije koje predstavljaju određenu grupu ljudi, nacionalno tijelo za zaštitu od diskriminacije i javni tužilac mogu da podnesu tzv. *popularnu tužbu* za zaštitu

¹ Vidi, između ostalog, član 2 Međunarodnog pakta o građanskim i političkim pravima, član 1 Protokola 12 uz Evropsku konvenciju o zaštiti ljudskih prava, kao i: Rebecca M. Blank, Marilyn Dabady i Constance F. Citro, ur., *Measuring Racial Discrimination, Panel on Methods for Assessing Discrimination* (Vašington: National Research Council National Academies Press, 2004), str. 180.

² Up. Vladimir V. Vodinečić, "Građanskopravna zaštita od diskriminacije", *Hereticus: časopis za preispitivanje prošlosti* VI, br. 3-4(2008), str. 39.

od diskriminacije.³ Bugarsko, holandsko, portugalsko i rumunsko pravo takođe daju mogućnost organizacijama civilnog društva da podnose tužbe u ime više lica.⁴

Prateći dobru praksu drugih zemalja, i bosanskohercegovački Zakon o zabrani diskriminacije (dalje u tekstu: ZZD)⁵ sadrži odredbe kojima se organizacijama civilnog društva daje mogućnost da kao umještači pruže podršku žrtvama diskriminacije ili da samostalno pokrenu postupak apstraktne antidiskriminacione zaštite putem kolektivne tužbe. Institut kolektivne tužbe za zaštitu od diskriminacije je značajna novina u bosanskohercegovačkom pravnom poretku, koja, kao apstraktni oblik zaštite, ne zavisi od postojanja individualno određene žrtve. To je čini potencijalno značajnim oruđem za borbu protiv institucionalne ili strukturalne diskriminacije⁶ u različitim oblastima putem takozvanih “strateških parnica”, odnosno parnica čiji je cilj da kroz sudsko djelovanje dovedu do društvenih promjena.⁷

Međutim, i pored navedenog potencijala, institut kolektivne tužbe za zaštitu od diskriminacije ne nailazi na široku primjenu u BiH.⁸ Razlozi za to su svakako brojni, ali se posebno mogu izdvojiti nedovoljna obaviještenost stručne javnosti u BiH o specifičnostima i prirodi kolektivne tužbe, te nedovoljni kapaciteti i nizak nivo uključenosti nevladinog sektora u antidiskriminacione sudske postupke. No, i u samim propisima koji regulišu kolektivnu tužbu, a naro-

čito u svjetlu nedavnih dopuna parničnih propisa u BiH koji se odnose i na ovaj institut, mogu se uočiti određeni nedostaci i nedorečenosti koje takođe mogu da imaju negativan uticaj na utuživanje diskriminacije korištenjem ovog mehanizma.

Imajući sve navedeno u vidu, ovaj sažetak se fokusira na postojeći zakonski okvir koji reguliše kolektivnu antidiskriminacionu zaštitu, nastojeći da identifikuje ključne zakonske nedostatke i, prevashodno na bazi uvida iz zakona i prakse drugih zemalja, formuliše preporuke za njihovo prevazilaženje.

2. NEDOSTACI U REŽIMU KOLEKTIVNE ANTIDISKRIMINACIONE ZAŠTITE U PRAVU BiH

2.1. Zakon o zabrani diskriminacije

2.1.1. Uvodne napomene

Prema odredbi člana 17 ZZD-a, “udruženja, tijela, ustanove ili druge organizacije koje su registrovane u skladu sa propisima koji regulišu udruživanja građana u Bosni i Hercegovini”, a koje “imaju opravdan interes za zaštitu određene grupe ili se u okviru svoje djelatnosti bave zaštitom od diskriminacije određene grupe lica”, mogu da podnesu tužbu protiv lica koje je “povrijedilo pravo na jednako postupanje”. Isti član ZZD-a precizira da navedena pravna lica mogu da podnesu takvu

³ Isabelle Chopin i Catharina Germaine-Sah, *Developing Anti-discrimination Law in Europe, the 28 EU Member States, the Former Yugoslav Republic of Macedonia, Iceland, Liechtenstein, Norway and Turkey compared* (Luxembourg: Publications Office of the European Union i European Network of Legal Experts in the Non-discrimination Field, 2013), str. 26.

⁴ Ibid.

⁵ “Zakon o zabrani diskriminacije”, *Službeni glasnik Bosne i Hercegovine* 59/09.

⁶ *Institucionalna diskriminacija* se odnosi na postupanje institucija kojima se diskriminišu pripadnici/ce pojedinih društvenih grupa. Up. Danica Todorov, “Rodni stereotipi, predrasude i diskriminacija”, u *Priručnik o rodnoj ravnopravnosti i diskriminaciji za zaposlene u instituciji Pokrajinskog ombudsmana i pokrajinskim organima uprave*, ur. Danica Todorov (Novi Sad: Pokrajinski ombudsman, 2013), str. 40. O *strukturalnoj diskriminaciji* govorimo u slučaju postojanja duboko ukorijenjenih društvenih predrasuda koje sprečavaju ostvarenje principa jednakosti. Kao primjer ove diskriminacije se često navodi podjela poslova na “muške i ženske, gdje se ženske profesije smatraju manje vrijednim” te samim tim i “manje plaćenim”. Goran Selanec, Una Kociper i Tatjana Vlašić, *Smjernice za suzbijanje diskriminacije i promicanje raznolikosti na hrvatskom tržištu rada* (Zagreb: Hrvatski zavod za zapošljavanje, 2013), str. 10.

⁷ Boris Topić, *Neiskorišteni potencijal: Uloga i značaj nevladinih organizacija u zaštiti od diskriminacije u Bosni i Hercegovini* (Sarajevo: Analitika - Centar za društvena istraživanja, 2013), str. 27-28.

⁸ Do sada je, naime, zabilježeno tek nekoliko takvih predmeta, među kojima se posebno ističu predmeti vezani za segregacionu praksu u “dvije škole pod jednim krovom”, koje je organizacija “Vaša prava BiH” pokrenula pred mostarskim, odnosno travničkim Općinskim sudom.



Ova publikacija je objavljena uz podršku američkog naroda preko Američke agencije za međunarodni razvoj (USAID). Autori ove publikacije su odgovorni za njen sadržaj i stavovi koji su u njoj izneseni ne odražavaju stavove USAID-a ili Vlade Sjedinjenih Američkih Država.

tužbu “ako učine vjerovatnim da je postupanjem tuženog povrijeđeno pravo na jednako postupanje većeg broja lica koja uglavnom pripadaju grupi čija prava tužilac štiti”.

Ovom odredbom je uređen krug lica koja mogu da podnesu kolektivnu tužbu, kao i uslovi za priznavanje procesne legitimacije. Aktivno legitimisani za podnošenje kolektivne tužbe su, dakle: udruženja, tijela, ustanove ili druge organizacije pod uslovom da: 1) su to organizacije koje su osnovane u skladu sa propisima koji regulišu udruživanje građana u BiH, 2) imaju opravdan interes za zaštitu interesa određene grupe ili se u okviru svoje djelatnosti bave zaštitom od diskriminacije određene grupe lica i 3) učine vjerovatnim da je postupanjem tuženog povrijeđeno pravo na jednako postupanje većeg broja lica koja uglavnom pripadaju grupi čija prava tužilac štiti.

2.1.2. Restriktivni propisi o aktivnoj legitimaciji

2.1.2.1. Opšti uslov: Organizacije registrovane u Bosni i Hercegovini

Zakonodavac je propisao dosta širok krug subjekata ovlašćenih na podnošenje kolektivne tužbe, tako da u taj krug ulaze i nevladine organizacije, fondacije, sindikati, pa i političke partije.⁹ Međutim, podrobnijim čitanjem člana 17 ZZD-a dolazimo do zaključka da su iz kruga lica ovlašćenih na podnošenje kolektivne tužbe isključeni javni organi kao što su Institucija ombudsmana za ljudska prava ili Agencija za ravnopravnost polova, s obzirom na to da ova i slična tijela nisu osnovana u skladu sa “propisima koji regulišu udruživanje građana” u Bosni i Hercegovini. Slično ograničenje, međutim, ne usvaja, npr., hrvatsko antidiskriminaciono zakonodavstvo, koje aktivnu legitimaciju u postupku kolektivne zaštite od diskriminacije priznaje svim lici-

ma osnovanim u skladu sa zakonom uopšte, a ne samo u skladu sa propisima koji regulišu udruživanje građana. Ovakvim propisom iz kruga lica ovlašćenih na podnošenje tužbe ne isključuju se ni javni organi, pri čemu je, svakako, posebno bitna aktivna legitimacija onih institucija u čiju nadležnost spadaju aktivnosti usmjerene na eliminaciju diskriminacije.

Doslovnim tumačenjem zakonskog rješenja u BiH dolazimo do zaključka da ni organizacije koje imaju sjedište izvan BiH, i pored renomea u zaštiti ljudskih prava, ne bi mogle da se pojave kao podnosioci kolektivne tužbe, s obzirom na to da takve organizacije nisu osnovane “u skladu sa propisima... u Bosni i Hercegovini”. Nejasno je zbog čega se zakonodavac odlučio na uvođenje ovog ograničenja i različito uredio krug lica ovlašćenih na korišćenje instrumenta kolektivne zaštite i onih koji su ovlašćeni da učestvuju u postupku kao treća strana. Naime, za regulisanje učesća trećih lica u postupku antidiskriminacione zaštite ZZD, po ugledu na hrvatsko antidiskriminaciono pravo, koristi institut umješača. Široko određujući mogućnost miješanja u sudski postupak raznim oblicima organizovanja, ZZD prepoznaje značaj parničnjenja u javnom interesu¹⁰ te, za razliku od opštih pravila o miješanju u skladu sa zakonima o parničnom postupku, mogućnost miješanja ne daje samo onim licima koja bi imala pravni interes za uspjeh jedne strane u sporu, nego taj pravni interes definiše uslovom obavljanja djelatnosti zaštite od diskriminacije lica ili grupa lica o čijim se pravima odlučuje u postupku. Ovaj uslov ispunjava većina nevladinih organizacija koje se bave zaštitom i promocijom ljudskih prava, uključujući i organizacije koje nisu registrovane u Bosni i Hercegovini, ali i druga tijela poput Institucije ombudsmana za ljudska prava BiH ili entitetskih gender centara.¹¹



Boris Topić je diplomirao na Pravnom fakultetu Univerziteta u Banjaluci, a magistrirao međunarodno pravo o ljudskim pravima na Univerzitetu Oksford, u Ujedinjenom Kraljevstvu. Posjeduje bogato iskustvo u polju ljudskih prava stečeno kroz rad u Instituciji ombudsmana za ljudska prava Bosne i Hercegovine, Odjelu za ljudska prava Misije OSCE u BiH i Evropskom sudu za ljudska prava.

⁹ Faris Vehabović, Midhat Izmirlija i Adnan Kadribašić, *Komentar Zakona o zabrani diskriminacije: sa objašnjenjima i pregledom prakse u uporednom pravu* (Sarajevo: Centar za ljudska prava Univerziteta u Sarajevu, 2010), str. 115.

¹⁰ Uzelac umješača u antidiskriminacionom postupku opisuje kao umješača *sui generis*, odnosno umješača u javnom interesu, koji se pojavljuje kao svojevrsni prijatelj suda. Alan Uzelac, “Postupak pred sudom”, u *Vodič uz Zakon o suzbijanju diskriminacije*, ur. Tena Šimonović Einwalter (Zagreb: Ured za ljudska prava Vlade Republike Hrvatske, 2009), str. 100.

¹¹ Up. Ibid.

Navedena pravna lica, prema aktuelnom rješenju ZZD-a, mogu da učestvuju u postupku kao treća strana, ali ne mogu sva i da podnesu kolektivnu tužbu. Ipak, u cilju snažnijeg naglašavanja značaja eliminacije od diskriminacije kao stvari od opšteg interesa, kao i iz praktičnih razloga, krug lica ovlašćenih na podnošenje kolektivne tužbe ne bi trebalo da bude uži od kruga lica ovlašćenih da se umiješaju u postupak na strani navodno diskriminisanog lica. Treba naglasiti da su takva rješenja prisutna i u komparativnom pravu. Tako, naprimjer, Zakon o ravnopravnosti polova Republike Srbije na jedinstven način reguliše krug lica ovlašćenih da se uključe u postupak kao umješači i onih koja su aktivno legitimisana da pokrenu postupak kolektivne zaštite.¹² Sličan otvoreni pristup nalazimo u slovačkom, mađarskom i rumunskom pravu.¹³ Proširivanje kruga lica ovlašćenih na podnošenje kolektivne tužbe za zaštitu diskriminacije bi moglo da doprinese boljoj primjeni samog zakona i boljem osiguranju pravne zaštite od diskriminacije. To bi bilo naročito značajno u aktuelnoj situaciji, u kojoj nevladine organizacije u BiH često nemaju potrebni kapacitet da se pojavljuju u ovoj ulozi u antidiskriminacionom postupku. Ostvarivanje tog cilja svakako ima veću težinu od bojazni da bi isuviše širok krug aktivno legitimisanih lica doveo do lavine kolektivnih tužbi i zagušio ionako pretrpane sudove – čime se zakonodavac vjerovatno vodio prilikom usvajanja postojećeg rješenja u ZZD-u.

2.1.2.2. Dodatni uslovi: Opravdani interes i vjerovatnost diskriminacije

Procesnu snagu kolektivnoj tužbi za zaštitu od diskriminacije u određenoj mjeri umanjuje i obaveza tužioca da dokaže postojanje

nje opravdanog interesa za podnošenje kolektivne tužbe, te da učini vjerovatnim da je postupanjem tuženog ugrožen veći broj lica. Istovjetno rješenje usvaja i antidiskriminaciono zakonodavstvo u Hrvatskoj.¹⁴ Drugačiji pristup, međutim, nalazimo u Zakonu o ravnopravnosti polova Republike Srbije.¹⁵ Prema tom pristupu, “sindikati ili udruženja čiji su ciljevi vezani za unapređenje ravnopravnosti polova” mogu da podnesu tužbu u svoje ime u slučaju kada se diskriminacija odnosi na više lica. Navedeni zakon od ovih organizacija posebno ne traži da dokazuju postojanje opravdanog interesa za podnošenje tužbe, niti su u trenutku podnošenja tužbe obavezne učiniti vjerovatnim da je postupanjem tuženog diskriminirano više lica.¹⁶ Takođe, ni ZZD Republike Srbije¹⁷ ne zahtijeva od “organizacija koje se bave zaštitom ljudskih prava” da dokazuju postojanje pravnog interesa na podnošenje tužbe. Usvajanjem sličnih rješenja i u BiH jasno bi se istaklo da je utvrđivanje vjerovatnosti diskriminacije prema većem broju lica predmet dokaznog postupka, a ne, kako to važeća odredba ZZD-a predviđa, predmet ocjene dopuštenosti tužbe. Brisanjem neodređenog i arbitrarnog kriterija ‘opravdanog interesa’, aktivna legitimacija na podnošenje kolektivne tužbe za zaštitu od diskriminacije bi bila nedvosmislena i eksplicitnije široko postavljena.¹⁸

2.2. Izmjene Zakona o parničnom postupku: Prednosti i nedostaci u kontekstu antidiskriminacionih sporova

U toku 2013. godine su predložene izmjene i dopune entitetskih zakona o parničnom postupku. U Republici Srpskoj su predložene

¹² “Zakon o ravnopravnosti polova Republike Srbije”, *Službeni glasnik Republike Srbije* 104/2009, član 43.

¹³ Sumarni pregled procesnih uloga organizacija civilnog društva u zemljama EU, vidi Topić, *Neiskorišten potencijal*, Dodatak 3, str. 31, 32 i 55.

¹⁴ “Zakon o suzbijanju diskriminacije Republike Hrvatske”, *Narodne novine Republike Hrvatske* 85/08, član 24.

¹⁵ “Zakon o ravnopravnosti polova Republike Srbije”, član 43.

¹⁶ Up. Marijana Pajvančić, Nevena Petrušić i Senad Jašarević, *Komentar Zakona o ravnopravnosti polova* (Beograd: Centar modernih veština, 2010), str. 110.

¹⁷ “Zakon o zabrani diskriminacije Republike Srbije”, *Službeni glasnik Republike Srbije* 22/09, član 46.

¹⁸ Topić, *Neiskorišteni potencijal*, str. 55.

dopune usvojene i stupile su na snagu, dok je u Federaciji BiH entitetska vlada utvrdila Nacrt Zakona o izmjenama i dopunama Zakona o parničnom postupku, sa istovjetnim rješenjima kao i u Republici Srpskoj,¹⁹ i isti uputila u parlamentarnu proceduru u septembru 2013.²⁰ Kako se kao jedna od pozitivnih strana ovih izmjena i dopuna parničnog postupka ističe i unapređenje antidiskriminacionih sporova, u narednom poglavlju ovog sažetka kritički se propituje taj argumenat zakonodavaca u BiH.²¹

2.2.1. Pozitivni aspekti: Vrste tužbenih zahtjeva i subjektivne granice presude

Zakonom o izmjenama i dopunama parničnog postupka Republike Srpske²² dodana je nova glava u Zakon o parničnom postupku (dalje u tekstu: ZPPRS) s naslovom: "Tužba za zaštitu kolektivnih prava i interesa".²³ Ovom glavom ZPPRS reguliše postupak za zaštitu kolektivnih prava i interesa, izričito uključujući i antidiskriminacione interese.²⁴ Ove procesne odredbe su supsidijarnog karaktera i ne primjenjuju se na postupak u slučajevima kada je postupak povodom tužbe za zaštitu kolektivnih interesa drugačije uređen posebnim zakonom.²⁵ Iz navedenog proizilazi da odredbe parničnog postupka u RS-u imaju komplementaran karakter u odnosu na odgovarajuće odredbe ZD-a.

Za razliku od rješenja usvojenih u sveobuhvatnim antidiskriminacionim zakonima u zemljama okruženja, ZD ne sadržava odredbe o vrstama tužbenih zahtjeva koji se mogu istaći u kolektivnoj tužbi. Pomenute novele ZPPRS popunjavaju ovu prazninu u ZD-u. Ovim novelama jasno je određeno da ovlašćenom tužiocu u postupku povodom zaštite kolektivnih prava i interesa stoji na raspolaganju široka lepeza tužbenih zahtjeva. U tužbi za zaštitu kolektivnih interesa mogu se istaći četiri vrste tužbenih zahtjeva: a) zahtjev za utvrđenje povrede ili ugrožavanja (deklaratorni zahtjev), kojim se može tražiti ne samo utvrđenje da su povrijeđena kolektivna prava, nego da su ista i ugrožena radnjama ili propuštanjima tuženog, odnosno da do povrede može doći; b) zahtjev za zabranu povređujućih ili ugrožavajućih radnji (prohibitivni zahtjev), kojim se traži zabrana preduzimanja radnji kojima se povređuju ili ugrožavaju prava lica čije interese tužilac u postupku kolektivne zaštite štiti; c) zahtjev za preduzimanje radnji otklanjanja nastalih ili mogućih opštih štetnih posljedica, kojim se od suda traži da tuženom naloži da izvrši radnje kojima se uklanjaju posljedice ili moguće opšte štetne posljedice diskriminacije i d) zahtjev za objavom presude (publičijski zahtjev),²⁶ kojim se nastoji postići "preventivno i edukacijsko djelovanje"²⁷ u

¹⁹ Tekst Zakona o izmjenama i dopunama Zakona o parničnom postupku Republike Srpske (ZPPRS), ("Zakon o izmjenama i dopunama Zakona o parničnom postupku", *Službeni glasnik Republike Srpske* 61/13) je dostupan na <http://www.narodnaskupstinars.net/lat/stranica/zakon-o-izmjenama-i-dopunama-zakona-o-parnicnom-postupku-lat> (stranica posjećena 20.11.2014.), dok je Nacrt Zakona o izmjenama i dopunama ZPP-a Federacije BiH dostupan na http://parlamentfbih.gov.ba/dom_naroda/bos/parlament/propisi/El_materijali/Nacrt%20Zakona%20o%20parnicnom%20postupku.pdf (stranica posjećena 20.11.2014.).

²⁰ Vidi saopštenje o radu vlade FBiH od 18.9.2013, dostupno na službenoj web stranici Vlade Federacije BiH, http://www.fbihvlada.gov.ba/hrvatski/sjednica.php?sjed_id=315&col=sjed_saopcenje (stranica posjećena 20.11.2014.).

²¹ Iz praktičnih razloga reference upućuju na Zakon o parničnom postupku Republike Srpske (ZPPRS), gdje su izmjene i dopune stupile na snagu, ali treba naglasiti da su istovjetne izmjene i dopune predložene i u članu 105 Nacrta Zakona o izmjenama i dopunama Zakona o parničnom postupku Federacije BiH (ZPPFBiH), kojim se u ZPPFBiH dodaje nova glava sa identičnim naslovom i odredbama.

²² "Zakon o izmjenama i dopunama Zakona o parničnom postupku", *Službeni glasnik Republike Srpske* 61/13.

²³ Treba napomenuti da su usvojene novele skoro identične odgovarajućim odredbama Zakona o parničnom postupku Republike Hrvatske. Uporedi "Zakon o parničnom postupku Republike Hrvatske", *Narodne novine Republike Hrvatske* 53/11, 91/92, 58/93, 112/99, 88/01, 117/03, 88/05, 02/07, 84/08, 123/08, 57/11, 148/11, 25/13, 89/14. Za sumarni pregled ovih novela vidi Mihajlo Dika, "Postupak u sporovima za zaštitu kolektivnih interesa i prava", *Novela Zakona o parničnom postupku*, ur. Jerko Slovinić, str. 57–70 (Zagreb: Novi informator, 2011).

²⁴ "Zakon o parničnom postupku Republike Srpske", član 453a), stav 2.

²⁵ Ibid, stav 3.

²⁶ "Zakon o parničnom postupku Republike Srpske", član 453b).

²⁷ Goran Nezirović, "Postupci za zaštitu od diskriminacije", *Materijal centara za obuku sudija i tužilaca RS/FBiH o Zakonu o zabrani diskriminacije*, 3.4.2012, str. 8.

zaštiti kolektivnih interesa na način da se od suda traži da se objavi presuda kojom je utvrđena diskriminacija.

Pored izostavljanja odredbi o vrstama tužbenih zahtjeva koji se mogu istaći u kolektivnoj tužbi, ZSD je ostavio otvorenim i pitanje o pravnom dejstvu pravosnažne presude donesene u postupku kolektivne antidiskriminacione zaštite. Dopunama ZPP-a je riješeno i ovo pitanje, jer se pripadnicima konkretnih kolektiviteta eksplicitno daje mogućnost da se u pojedinačnim parnicama za naknadu štete pozovu na osuđujuću presudu donesenu u postupku povodom tužbe za zaštitu kolektivnih interesa.²⁸ U tom slučaju, sud je vezan pravnim utvrđenjem iz te presude, te mora samo da utvrdi postojanje i visinu štete, a ne i da ponovo utvrđuje odgovornost tuženog.

2.2.2. Negativni aspekt: Protivtužba

Navedene prednosti novela ZPP-a u kontekstu antidiskriminacionog postupka, međutim, blijede pred rješenjima koja se odnose na tužbu i protivtužbu lica za koje se tvrdi da krši kolektivna prava. Naime, u skladu sa članom 453ž) ZPPRS, navodni diskriminator bi bio ovlašćen da podnese tužbu kojom će zatražiti da se "utvrdi da određenim postupanjem, pa i propuštanjima, ne povređuje, odnosno da ne ugrožava... kolektivne interese ili prava, odnosno da ih ne povređuje ili ugrožava na nedopušteni način". Prema ovim rješenjima, navodni diskriminator može da zatraži da se licu ovlašćenom na podnošenje kolektivne tužbe "zabrani određeno ponašanje, uključujući i istupanje u javnosti", odnosno da mu se zabrani iznošenje tvrdnji o postojanju diskriminacije. Time se na određen

način lica ovlašćena na podnošenje kolektivne tužbe sprečavaju da slobodno ukazuju na pojave diskriminacije u izvještajima, konferencijama za štampu i sličnim istupanjima u javnosti. Takođe, navodnom diskriminatoru se priznaje pravo da traži i objavu presude. Štaviše, navodni diskriminator protivtužbom može da obuhvati ne samo lice ovlašćeno na podnošenje kolektivne tužbe, već i njegove zastupnike, članove njegovih organa, kao i njegove "bitne članove koji u njegovo ime istupaju u javnosti". Pored toga, organizacije koje su podnijele kolektivnu tužbu i njihovi zakonski zastupnici su izloženi riziku od obavezivanja na naknadu "posebne štete", koju sud dosuđuje po slobodnoj procjeni.

Ovakvim regulisanjem protivtužbe ne samo da nisu uzete u obzir odredbe Zakona o obligacionim odnosima koje se odnose na institut naknade štete²⁹ - jer je sudu dato neograničeno diskreciono pravo da dosudi naknadu kako nematerijalne tako i materijalne štete - nego je navodnom diskriminatoru u značajnoj mjeri umanjena obaveza tereta dokazivanja činjenica vezanih za postojanje i visinu štete. Ovim odredbama je usvojen pristup koji narušava princip ravnopravnosti parničnih subjekata (kroz regulisanje uslova za naknadu štete i odgovornosti zastupnika tuženog), ali i destimuliše vođenje kolektivnih antidiskriminacionih parnica, te praktično onemogućava njihovo adekvatno medijsko praćenje. Važno je napomenuti da je identične odredbe Zakona o parničnom postupku Republike Srbije tamošnji Ustavni sud proglasio neustavnim jer su, između ostalog, stavljale u neravnotežan položaj tužioca i tuženog.³⁰

²⁸ "Zakon o parničnom postupku Republike Srpske", član 453 v).

²⁹ "Zakon o obligacionim odnosima", *Službeni list SFRJ* 29/78, 39/85, Ustavni sud Jugoslavije – U 363/86, 45/89, 57/89, *Službeni list RBiH* 2/92, 13/93 i 13/94, *Službene novine Federacije BiH* 20/03, *Službeni glasnik Republike Srpske* 17/93, 3/96 i 74/04, članovi 154-209. Ovdje prije svega mislimo na odredbu član 154, stav 1, kojom se štetnik obavezuje da naknadi štetu ukoliko ne dokaže da je šteta nastala bez njegove krivice; član 172, stav 1, koji ustanovljava odgovornost pravnih lica za štetu koju njegov organ prouzrokuje trećem licu; član 198, stav 2, koji oslobađa od odgovornosti za prouzrokovanu štetu onog ko sačini neistinito saopštenje o drugome ne znajući da je ono neistinito; te član 200, stav 2, koji nalaže sudu da prilikom odlučivanja o zahtjevu za naknadu nematerijalne štete, kao i o visini njene naknade, vodi računa o značaju povrijeđenog dobra i cilju kome služi ta naknada, ali i o tome da se njom ne pogoduje težnjama koje nisu spojive sa njenom prirodom i društvenom svrhom.

³⁰ Ustavni sud Srbije, Odluka br. IUz-51/2012, 23.5.2013.

3. ZAVRŠNE NAPOMENE I PREPORUKE

Uređenjem instituta kolektivne tužbe za zaštitu od diskriminacije, te nastojanjima da se unaprijedi parnični postupak u oblasti zaštite kolektivnih prava, u pravnom sistemu Bosne i Hercegovine su stvoreni važni preduslovi za ostvarivanje efikasnije zaštite od diskriminacije. Pomenutim novelama ZPPRS ostvaren je pomak u regulisanju postupka za zaštitu kolektivnih interesa, uključujući i antidiskriminacione interese, putem jasnog određivanja vrste tužbenih zahtjeva koji se mogu istaći u kolektivnoj tužbi, kao i u priznavanju prejudicijelnog dejstva pozitivnoj presudi donešenoj u postupku kolektivne zaštite. U tom smislu, i noveliranje zakona o parničnom postupku Federacije BiH, Bosne i Hercegovine, kao i Brčko distrikta bilo bi svakako dobrodošlo. Međutim, kako bi se antidiskriminacioni okvir dodatno ojačao u ovom segmentu, bilo bi neophodno usvojiti određena unapređenja relevantnih zakona u BiH. U tom smislu, iz prethodne analize proizilaze sljedeće preporuke:

1) Krug lica ovlašćenih na podnošenje kolektivne tužbe za zaštitu od diskriminacije treba proširiti brisanjem ograničenja ustanovljenih formulacijom "registrovane u skladu sa propisima koji regulišu udruživanja građana u Bosni i Hercegovini", te ga izjednačiti sa krugom lica ovlašćenih da se umiješaju u postupak antidiskriminacione zaštite. Na ovaj način bi se stavio naglasak na opšti interes eliminacije diskriminacije, a primjena zakona bi bila ojačana kroz pružanje mogućnosti širem krugu institucija i organizacija – uključujući i one međunarodne, koje imaju znanje i ekspertizu u oblasti diskriminacije – da pokrenu postupak kolektivne antidiskriminacione zaštite.

2) Institut kolektivne tužbe je potrebno unaprijediti kroz izmjenu odredbi koje od tužilaca traže dokazivanje postojanja opravdanog interesa za podnošenje tužbe i dokazivanje vjerovatnoće da je postupanjem tuženog povrijeđeno pravo većeg

broja lica kao uslova dopuštenosti tužbe. Umjesto toga, po ugledu na rješenja usvojena u regionu, zakon bi jednostavno mogao da propiše da lica ovlašćena da se pridruže postupku kao treća strana mogu da podnesu i kolektivnu tužbu za zaštitu od diskriminacije. Time bi aktivna legitimacija na podnošenje kolektivne tužbe bila eksplicitnije šire postavljena te bi bilo jasno naglašeno da je vjerovatnost postojanja diskriminacije predmet dokaznog postupka, a ne pitanje ocjene dopuštenosti tužbe.

3) Kroz izmjene i dopune odgovarajućih zakona u pogledu vrste tužbenih zahtjeva i subjektivnih granica presude u postupku kolektivne antidiskriminacione zaštite, na sličan način kako je to određeno odgovarajućim izmjenama i dopunama ZPPRS, potrebno je unaprijediti zakonski okvir primjenjiv na čitavoj teritoriji Bosne i Hercegovine. Jasno određivanje tužbenih zahtjeva koje je moguće istaći u kolektivnoj tužbi, te proširivanje subjektivnog dejstva pozitivne presude donesene u postupku povodom kolektivne tužbe za zaštitu od diskriminacije bi svakako doprinijeli boljem razumijevanju instituta kolektivne tužbe i lakšoj primjeni zakona. Opcija noveliranja parničnih propisa u BiH u ovom smislu svakako je i ugrađivanje ovih novih odredbi u ZZDBiH. Kao argumenat u prilog ovoj opciji može se istaći to da bi takvim pristupom građanskopravna zaštita od diskriminacije bila regulisana jedinstvenim aktom kako u materijalnom tako i u procesnom pogledu.

4) Odredbe ZPPRS o tužbi i protivtužbi lica za koje se tvrdi da ugrožava kolektivne interese je potrebno ukloniti iz pravnog sistema ili jasno naznačiti da se one ne primjenjuju na postupke antidiskriminacione sudske zaštite. Uklanjanjem ovih odredbi otklanjaju se prepreke koje obeshrabruju udruženja i druge organizacije koje se bave zaštitom od diskriminacije da koriste kolektivnu antidiskriminacionu zaštitu ili da slobodno skreću pažnju na povrede kolektivnih antidiskriminacionih interesa.

IZVORI

Domaći propisi i dokumenti

1. "Nacrt Zakona o izmjenama i dopunama Zakona o parničnom postupku Federacije BiH". Sarajevo, 2013. http://parlamentfbih.gov.ba/dom_naroda/bos/parlament/propisi/El_materijali/Nacrt%20Zakona%20o%20parnicnom%20postupku.pdf (stranica posjećena 20.11.2014.)
2. "Zakon o izmjenama i dopunama Zakona o parničnom postupku Republike Srpske". *Službeni glasnik Republike Srpske* 61/13. <http://www.narodnaskupstinars.net/lat/stranica/zakon-o-izmjenama-i-dopunama-zakona-o-parnicnom-postupku-lat> (stranica posjećena 20.11.2014.)
3. "Zakon o obligacionim odnosima". *Službeni list SFRJ*, 29/78, 39/85, Ustavni sud Jugoslavije – U 363/86, 45/89, 57/89, *Službeni list RBiH* 2/92, 13/93 i 13/94, *Službene novine Federacije BiH* 20/03, *Službeni glasnik Republike Srpske* 17/93, 3/96 i 74/04. <http://www.pfsa.unsa.ba/pf/wp-content/uploads/2014/10/Zakon-o-obligacionim-odnosima-FBiH-RS.pdf> (stranica posjećena 20.11.2014.)
4. "Zakon o parničnom postupku Federacije BiH". *Službene novine Federacije BiH* 53/03, 73/05 i 119/06.
5. "Zakon o parničnom postupku Republike Srpske". *Službeni glasnik Republike Srpske* 58/03, 85/03, 74/05, 63/07, 49/0 i 61/13.
6. "Zakon o zabrani diskriminacije". *Službeni glasnik Bosne i Hercegovine* 59/09.

Strani propisi i sudska praksa

1. "Zakon o parničnom postupku Republike Hrvatske". *Narodne novine Republike Hrvatske* 53/91, 91/92, 58/93, 112/99, 88/01, 117/03, 88/05, 02/07, 84/08, 123/08, 57/11, 148/11, 25/13, 89/14.
2. "Zakon o parničnom postupku Republike Srbije". *Službeni glasnik Republike Srbije* 72/2011, 49/2013 - odluka US, 74/2013 - odluka US i 55/2014.
3. "Zakon o ravnopravnosti polova Republike Srbije". *Službeni glasnik Republike Srbije* 104/2009.
4. "Zakon o suzbijanju diskriminacije Republike Hrvatske". *Narodne novine Republike Hrvatske* 85/08.
5. "Zakon o zabrani diskriminacije Republike Srbije". *Službeni glasnik Republike Srbije* 22/09.
6. Ustavni sud Srbije. Odluka br. IUz-51/2012, 23.5.2013.

Međunarodni dokumenti

1. Assembly of UN. International Covenant on Civil and Political Rights, G.A. Res. 2200A (XXI), 21 U.N. GAOR Supp. (No.16) at 52, U.N. Doc.A6316 (1996). 999 U.N.T.S. 171 - Stupio na snagu 23.3.1976. General Assembly of UN.
2. Council of Europe. Protocol No. 12 to the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, CETS No. 177. Rim: Council of Europe, 4.11.1950.

Knjige i članci

1. Blank, Rebecca M., Marylin Dabady, Constance F. Citro, uredili. *Measuring Racial Discrimination: Panel on Methods for Assessing Discrimination*. Vašington: National Research Council, the National Academies Press, 2004.

2. Chopin, Isabelle, Catharin Germaine-Sah. *Developing Anti-discrimination Law in Europe: The 28 EU Member States, the Former Yugoslav Republic of Macedonia, Iceland, Liechtenstein, Norway and Turkey compared*. Luksemburg: Publications Office of the European Union i European Network of Legal Experts in the Non-discrimination Field, 2013. http://ec.europa.eu/justice/discrimination/files/comparative_analysis_2013_en.pdf (stranica posjećena 2.10.2014.)
3. Dika, Mihajlo. "Postupak u sporovima za zaštitu kolektivnih interesa i prava". *Novela Zakona o parničnom postupku*. Uredio Slovinić, Jerko. Str. 57–70. Zagreb: Novi informator, 2011.
4. Dika, Mihajlo. "Sudska zaštita u diskriminacijskim stvarima". *Primjena antidiskriminacijskog zakonodavstva u praksi*. Str. 68–95. Zagreb: Centar za mirovne studije, 2011. <http://www.cms.hr/publikacije/publikacije> (stranica posjećena 18.10.2012.)
5. Nežirović, Goran. "Postupci za zaštitu od diskriminacije". Materijal centara za obuku sudija i tužilaca RS/FBiH o Zakonu o zabrani diskriminacije, 3.4.2012. <http://www.rs.cest.gov.ba/> (stranica posjećena 15.10.2014)
6. Pajvančić, Marijana, Nevena Petrušić i Senad Jašarević. *Komentar Zakona o ravnopravnosti polova*. Beograd: Centar modernih veština, 2010. http://www.ombudsman.ronaravnopravnost.rs/attachments/032_Komentar%20zakona%20o%20ravnopravnosti%20polova.pdf (stranica posjećena 10.10.2014.)
7. Selanec, Goran, Una Kociper i Tatjana Vlašić. *Smjernice za suzbijanje diskriminacije i promicanje raznolikosti na hrvatskom tržištu rada*. Zagreb: Hrvatski zavod za zapošljavanje, 2013. http://www.hzz.hr/UserDocsImages/HR_Guidelines.pdf (stranica posjećena 30. 10. 2014.)
8. Todorov, Danica. "Rodni stereotipi, predrasude i diskriminacija". U *Priručnik o rodnoj ravnopravnosti i diskriminaciji za zaposlene u instituciji Pokrajinskog ombudsmana i pokrajinskim organima uprave*. Uredila Todorov, Danica. Str. 38-45. Novi Sad: Pokrajinski ombudsman, 2013. <http://rp.ombudsmanapv.org/attachments/article/40/prirucnik2013.pdf> (stranica posjećena 30.10.2014.)
9. Topić, Boris. *Neiskorišteni potencijal: Uloga i značaj nevladinih organizacija u zaštiti od diskriminacije u Bosni i Hercegovini*. Sarajevo: Analitika - Centar za društvena istraživanja, 2013.
9. Uzelac, Alan. "Postupak pred sudom". *Vodič uz Zakon o suzbijanju diskriminacije*. Uredila Šimonović Einwalter, Tena. Str. 93-106. Zagreb: Ured za ljudska prava Vlade Republike Hrvatske, 2009. http://alanuzelac.from.hr/pubs/A26-vodic%20antidiskriminacija_hr.pdf (stranica posjećena 15.1.2012.)
10. Vehabović, Faris, Midhat Izmirlija i Adnan Kadribašić. *Komentar Zakona o zabrani diskriminacije: sa objašnjenjima i pregledom prakse u uporednom pravu*. Sarajevo: Centar za ljudska prava Univerziteta u Sarajevu, 2010.
11. Vodinec, V. Vladimir. "Građanskopravna zaštita od diskriminacije". *Hereticus: časopis za preispitivanje prošlosti* VI, br. 3-4(2008), str. 22-45.

Za više informacija kontaktirajte:

Analitika – Centar za društvena istraživanja
www.analitika.ba
info@analitika.ba

Copyright © 2014
Analitika – Centar za društvena istraživanja,
sva prava pridržana.

Policy brief je objavljen u okviru projekta "Jednakost za sve: Koalicija organizacija civilnog društva protiv diskriminacije", koji u partnerstvu implementiraju Mediacentar Sarajevo, Analitika – Centar za društvena istraživanja, Prava za sve i Vaša prava BiH. Projekat finansiraju USAID i Fond otvoreno društvo BiH.