

BOSNA I HERCEGOVINA
FEDERACIJA BOSNE I HERCEGOVINE
VRHOVNI SUD
FEDERACIJE BOSNE I HERCEGOVINE
Broj: 58 0 P 197625 22 Rev
Sarajevo, 07.09.2023. godine

Vrhovni sud Federacije Bosne i Hercegovine u Sarajevu, u vijeću sastavljenom od sudija Gorana Nezirovića, kao predsjednika vijeća, Svjetlane Milišić-Veličkovski i Fatime Mrdović, kao članova vijeća, u pravnoj stvari tužitelja M.K. iz M., ulica ..., zastupanog po punomoćniku G.K., tužiteljevoj supruzi, protiv tuženog A.Z. iz V., ulica ..., zastupanog po punomoćniku Džemi Hadžiomerađiću, advokatu iz Sarajeva, zbog diskriminacije, vrijednost spora 4.494,00 KM, odlučujući o reviziji tužitelja protiv presude Kantonalnog suda u Mostaru broj: 58 0 P 197625 19 Gž od 20.12.2021. godine, u sjednici vijeća održanoj dana 07.09.2023. godine donio je:

R J E Š E N J E

Revizija se usvaja, pobijana presuda ukida i predmet vraća drugostepenom sudu na ponovno suđenje.

O b r a z l o Ź e n j e

Prvostepenom presudom Općinskog suda u Mostaru broj: 58 0 P 197625 18 P od 31.12.2018. godine odlučeno je kako slijedi:

„Utvrđuje se da je tuženi diskriminirao tužitelja povrjeđujući njegovo pravo na jednako postupanje i pravo na pristup informacijama te pravo da kao osoba iz člana 18. Zakona o zabrani diskriminacije ne tripi neželjene posljedice zbog sudjelovanja u postupcima za zaštitu od diskriminacije i da ne bude diskriminiran s temelja svojih uvjerenja kao osoba iz člana 33. Konvencije UN protiv korupcije kao prijavitelj krivičnih djela protiv službene dužnosti, pa se obavezuje tuženi na ime nematerijalne štete isplatiti tužitelju ukupan iznos od 4.494,00 KM od čega na ime duševnih boli iznos od 4.400,00 KM, a na ime pretrpljenog straha iznos od 94,00 KM, sve u roku od 30 dana.

Dužan je tuženi nadoknaditi tužitelju troškove parničnog postupka u iznosu od 237,00 KM u roku od 30 dana.“

Drugostepenom presudom Kantonalnog suda u Mostaru broj: 58 0 P 197625 19 Gž od 20.12.2021. godine žalba tuženog je uvažena i prvostepena presuda preinačena tako da je u cijelosti odbijen tužbeni zahtjev. Istom presudom preinačena je i odluka o troškovima postupka i tužitelj obavezan da tuženom nadoknadi troškove parničnog postupka u iznosu od 1.123,20 KM.

Protiv drugostepene presude reviziju je blagovremeno izjavio tužitelj i to zbog povrede odredaba parničnog postupka i pogrešne primjene materijalnog prava, sa prijedlogom da se revizija usvoji i drugostepena presuda preinači na način da se prvostepena presuda potvrdi.

U podnesenom odgovoru na reviziju tuženi je osporio osnovanost revizijskih prigovora i predložio da se revizija odbije kao neosnovana, uz obavezivanje tužitelja na naknadu troškova na ime odgovora na reviziju.

Nakon što je ispitao pobijanu presudu u granicama propisanim odredbom člana 241. stav 1. Zakona o parničnom postupku¹ (u daljem tekstu: ZPP), ovaj sud je odlučio kao u izreci.

Revizija je osnovana.

Predmet spora je zahtjev tužitelja da se utvrdi da ga je tuženi diskriminirao povređujući njegovo pravo na jednako postupanje i pravo na pristup informacijama, a sve zbog činjenice što je tužitelj, kao punomoćnik svoje supruge, sudjelovao u postupcima za zaštitu od diskriminacije i što je prijavitelj krivičnih djela protiv službene dužnosti, te da se tuženi obaveže da mu zbog pretrpljene duševne boli i straha nadoknadi nematerijalnu štetu.

Relevantna činjenična utvrđenja prvostepenog suda mogu se rezimirati na slijedeći način:

Tužitelj je u aprilu i junu 2015. godine podnio tuženom, kao Federalnom ministru razvoja, poduzetništva i obrta, zahtjeve za pristup informacijama. Nakon što tuženi u dužem vremenskom periodu nije postupio po ovim zahtjevima, tužitelj se obratio federalnom upravnom inspektoratu predstavkom iz jula mjeseca iste godine, ukazujući na moguće povrede i pogrešnu primjenu Zakona o slobodi pristupa informacijama u FBiH. Kako tuženi ni do dana inspekcijuskog nadzora 01.10.2015. godine nije postupio po zahtjevima tužitelja za pristup informacijama, tuženom je rješenjem federalnog upravnog inspektora od 08.10.2015. godine naloženo da po predmetnim zahtjevima donese rješenja u roku od osam dana. Tuženi u ostavljenom roku nije postupio po predmetnom rješenju, te je upravni inspektor podnio nadležnom sudu zahtjev za pokretanje prekršajnog postupka protiv tuženog. Rješenjima Općinskog suda u Mostaru od 08.11.2016. godine utvrđena je prekršajna odgovornost tuženog i tuženom izrečena novčana kazna, a tužitelj, kao oštećeni, upućen na parnicu. U istom postupku utvrđeno je da nema prekršajne odgovornosti službenika za informisanje federalnog ministarstva razvoja, poduzetništva i obrta, jer je taj službenik, postupajući po zahtjevima tužitelja, pripremio rješenja i podnio ih ministru - tuženom na potpis. Nadalje je utvrđeno da je tuženi po zahtjevima za pristup informacijama u slučajevima drugih podnosilaca rješavao u roku od par sati, po zahtjevu Centra civilnih inicijativa riješeno je u roku od čak 15 minuta, dok se u nekim slučajevima informacija pružala i bez formalnog donošenja rješenja. Tužitelj je prethodno, prije podnošenja navedenih zahtjeva za pristup informacijama, u nekoliko postupaka vođenih protiv tuženog zbog diskriminacije, kao punomoćnik zastupao tužiteljicu u tim parnicama - svoju suprugu G.K. Takođe je tužitelj podnosio veći broj krivičnih prijava protiv odgovornih osoba u ministarstvu kojim rukovodi tuženi, a koje prijave su u konačnici rezultirale donošenjem pravomoćnih osuđujućih presuda.

¹ „Službene novine F BiH“ broj: 53/03, 73/05, 19/06 i 98/15

U iznesenoj činjeničnoj i pravnoj situaciji prvostepeni sud je, primjenom članova 18. i 15. stav 1. Zakona o zabrani diskriminacije², a u vezi sa članom 14. stav 6. Zakona o slobodi pristupa informacijama³, člana 33. UN Konvencije protiv korupcije te člana 127. stav 1. ZPP u vezi sa članom 200. Zakona o obligacionim odnosima⁴, usvojio tužbeni zahtjev, zaključivši da je tužitelj kao punomoćnik svoje supruge sudjelovao u postupcima pokrenutim po tužbama za zaštitu od diskriminacije i da po tom osnovu spada u krug osoba iz člana 18. Zakona o zabrani diskriminacije. Cijeneći da tuženi po tužiteljevim zahtjevima za pristup informacijama podnesenim u aprilu i junu mjesecu 2015. godine nije postupio u smislu odredbi člana 14. stav 6. Zakona o slobodi pristupa informacijama, odnosno nije po podnesenim zahtjevima donio rješenje kojim odobrava ili odbija pristup traženim informacijama najkasnije u roku od 15 dana od dana prijema zahtjeva, te da je po zahtjevima drugih podnosilaca postupao u roku od par sati ili čak 15 minuta, prvostepeni sud utvrđuje da je tuženi prema tužitelju nepovoljno postupao u odnosu na druge podnosiocje zahtjeva upravo iz razloga što je tužitelj osoba koja je učestvovala u postupcima za zaštitu od diskriminacije. Prvostepeni sud pri tome zaključuje da je tužitelj učinio vjerovatnim da je žrtva viktimizacije, kao oblika diskriminacije, pa u smislu odredbe člana 15. stav 1. Zakona o zabrani diskriminacije, teret dokazivanja da nije došlo do diskriminacije prelazi na tuženog, što tuženi, po utvrđenju prvostepenog suda, nije dokazao. Pored toga, prvostepeni sud zaključuje da je tužitelj tokom postupka dokazao da je osoba iz člana 33 UN Konvencije protiv korupcije, odnosno osoba koja je u dobroj namjeri i na razumnim osnovama prijavljivala činjenice koje se odnose na krivična djela korupcije i na osnovu kojih su donesene i pravosnažne osuđujuće presude. Odlučujući o visini nematerijalne štete, prvostepeni sud je primijenio odredbu člana 127. stav 1. ZPP jer nije pouzdano mogao utvrditi jačinu i trajanje duševnih boli, te odredbu člana 200. Zakona o obligacionim odnosima, vodeći računa o značaju povrijeđenog dobra i cilju kome služi ta naknada.

Drugostepeni sud je ocijenio osnovanim žalbeni prigovor tuženog da je prvostepeni sud pogrešno i nepotpuno utvrdio činjenično stanje, te pogrešno primijenio materijalno pravo, zbog čega je preinačio prvostepenu presudu i odbio tužbeni zahtjev. Ovakvu odluku drugostepeni sud je donio na osnovu slijedećih zaključaka:

- da se punomoćnik stranke ne može smatrati učesnikom u postupku u smislu odredbe člana 18. Zakona o zabrani diskriminacije jer punomoćnik samo preuzima radnje u ime stranke u okviru izdate punomoći, tako da te radnje imaju učinak za stranku u čije ime su preduzete i nemaju nikakvog učinka u odnosu na punomoćnika;

- da viktimizacija nije definisana kao oblik diskriminacije, pa osobama koje trpe posljedice viktimizacije nije na raspolaganju mogućnost iz člana 15. Zakona o zabrani diskriminacije koja se odnosi na teret dokazivanja;

- da je shodno tome prvostepeni sud pogrešno rasporedio teret dokazivanja, zaključivši da je na tužitelju bio teret dokazivanja „po sniženom standardu“ propisan naprijed navedenim članom zakona;

² „Službeni glasnik BiH“ br. 59/09 i 66/16

³ “Službene novine Federacije BiH” br. 32/01 i 48/11

⁴ “Službeni list SFRJ” br. 29/78, 39/85, 45/89 i 57/89, “Sl. list RBiH” br. 2/29, 13/93 i 13/94, „Službene novine F BiH“ br. 29/03 i 42/11

- da je tužitelj u upravnim postupcima koji su vođeni po zahtjevima tužitelja za pristup informacijama imao mogućnost izjavljivanje žalbe i drugih pravnih lijekova, primjenom odredbi člana 25. stav 4. Zakona o slobodi pristupa informacijama u Federaciji BiH: donošenjem rješenja Federalnog upravnog inspektora broj: 06-05-7-607/15 od 08.10.2015. godine, pokretanjem prekršajnog postupka protiv tuženog zbog nepostupanja po zahtjevu tužitelja od aprila i juna 2015. godine i donošenjem rješenja Općinskog suda u Mostaru broj: 58 0 Pr 171350 15 Pr od 08.11.2016. godine u prekršajnom postupku kojim je tuženi oglašen krivim i kažnjen za ovaj prekršaj, tužitelj je iskoristio sva prava predviđena Zakonom o pristupu informacijama, jer je tuženi kažnjen zbog nepostupanja po zahtjevu tužitelja u zakonom predviđenim rokovima.

Osnovano tužitelj u reviziji prigovara da je u postupku pred drugostepenim sudom načinjena povreda pravila postupka, kao i da je pobijana presuda tog suda rezultat pogrešne primjene materijalnog prava, zbog čega je i činjenično stanje pogrešno i nepotpuno utvrđeno.

Prema odredbi člana 2. stav 1. Zakona o zabrani diskriminacije⁵, diskriminacijom se, u smislu tog zakona, ima smatrati svako različito postupanje uključujući svako isključivanje, ograničavanje ili davanje prednosti utemeljeno na stvarnim ili pretpostavljenim osnovama prema bilo kojem licu ili grupi lica i onima koji su s njima u rodbinskoj ili drugoj vezi na osnovu njihove rase, boje kože, jezika, vjere, etničke pripadnosti, invaliditeta, starosne dobi, nacionalnog ili socijalnog porijekla, veze s nacionalnom manjinom, političkog ili drugog uvjerenja, imovnog stanja, članstva u sindikatu ili drugom udruženju, obrazovanja, društvenog položaja i spola, seksualne orijentacije, rodnog identiteta, spolnih karakteristika, kao i svaka druga okolnost koja ima za svrhu ili posljedicu da bilo kojem licu onemogući ili ugrožava priznavanje, uživanje ili ostvarivanje na ravnopravnoj osnovi, prava i sloboda u svim oblastima života.

Prema odredbama čl. 11. i 12. Zakona o zabrani diskriminacije, zaštita od diskriminacije može se tražiti u postojećim sudskim ili upravnim postupcima ili posebnom tužbom za diskriminaciju.

Shodno navedenom, bez uticaja na ishod ovog postupka su utvrđenja drugostepenog suda da je tužitelj već iskoristio sva prava predviđena Zakonom o pristupu informacijama, jer mu na osnovu citiranih zakonskih odredaba pripada pravo da posebnom tužbom traži utvrđenje diskriminacije i naknadu štete (član 12. stav 1. tač. a. i c. Zakona o zabrani diskriminacije).

Pravno je neprihvatljiv i stav drugostepenog suda da tužitelj, koji je bio punomoćnik u postupcima za zaštitu diskriminacije, nije učesnik tih postupaka.

Odredbom člana 18. navedenog zakona je propisano da je viktimizacija, kao oblik diskriminacije, zabranjena i predstavlja svaki oblik nepovoljnog postupanja prema osobama koje su u dobroj vjeri prijavile ili namjeravaju prijaviti diskriminaciju, prisustvovala ili svjedočile diskriminaciji, odbile nalog za diskriminatornim postupanjem, na bilo koji način učestvovala u postupku za zaštitu od diskriminacije, pružile ili imale namjeru ponuditi informacije ili dokumente potrebne u postupku zaštite od diskriminacije ili o diskriminatornom postupanju informirale javnost.

⁵ „Službene novine Federacije BiH“ br. 59/09 i 66/16

Dakle, citirana odredba se, između ostalog, odnosi na sve osobe koje su na bilo koji način učestvovala u postupku za zaštitu od diskriminacije. Shodno tome, učesnik u postupku diskriminacije je svaka osoba koja, u bilo kojem svojstvu, preduzima određene radnje u tom postupku. Punomoćnik, kao osoba koja preduzima radnje u postupku u ime i za račun stranke, te čije radnje, u smislu odredbe člana 302. ZPP, imaju isti pravni učinak kao da ih je poduzela sama stranka, suprotno zaključku drugostepenog suda, nedvojbeno ima svojstvo učesnika u postupku.

Pogrešno je i pravno rezonovanje drugostepenog suda da se pravilo o teretu dokazivanja iz člana 15. stav 1. Zakona o zabrani diskriminacije ne može primijeniti u slučaju viktimizacije. Prema toj odredbi, u svim postupcima predviđenim ovim zakonom kada osoba ili grupa osoba, na osnovu njima raspoloživih dokaza, učine vjerovatnim da je došlo do diskriminacije, teret dokazivanja da nije došlo do diskriminacije leži na suprotnoj strani.

Drugostepeni sud u obrazloženju svoje presude (stranica 4. pasus broj 6) navodi da viktimizacija nije definisana kao oblik diskriminacije, te konstatuje da član 18. Zakona o zabrani diskriminacije zabranjuje trpljenje posljedica ukoliko osoba pokrene ili učestvuje u bilo kojem postupku za zaštitu od diskriminacije. Iz naprijed navedenog bi proizilazilo da je u konkretnom slučaju drugostepeni sud pogrešno primijenio Zakon o zabrani diskriminacije iz 2009. godine, a ne Zakon kako je izmijenjen i dopunjen 2016. godine, koji se u konkretnom slučaju imao primijeniti. Naime, odredbama člana 14. st. 1. i 2. Zakona o izmjenama i dopunama Zakona o zabrani diskriminacije⁶ propisano je da će se postupci u predmetima u kojima do dana stupanja na snagu tog zakona ne bude donesena prvostepena odluka suda, provesti prema odredbama tog zakona, a postupci u predmetima u kojima do tog dana bude donesena prvostepena odluka, provest će se prema ranije važećim odredbama tog zakona.

Imajući u vidu da je tužba u ovoj pravnoj stvari podnesena i prvostepena presuda donesena u 2018. godini, shodno navedenoj odredbi člana 14. stav 1. navedenog zakona, u konkretnoj pravnoj stvari valjalo je primijeniti odredbu člana 18. važećeg Zakona o zabrani diskriminacije, koji viktimizaciju definiše upravo kao oblik diskriminacije. Posljedično, pogrešno je drugostepeni sud zaključio da u konkretnom slučaju nije moguće primijeniti odredbu o podjeli tereta dokazivanja iz člana 15. istog zakona, koja tužitelju na teret stavlja da sudu dokaže da je tuženi izvršio radnju zbog koje je tužen i da učini vjerovatnim da je zbog njegovog ličnog svojstva – prethodnog učešća u postupku diskriminacije - na njegovu štetu učinjena razlika u odnosu na druge osobe, dok je na tuženom da dokaže da tom radnjom nije povrijedio načelo jednakosti.

Usljed navedenih propusta, drugostepeni sud se nije ni upuštao u ocjenu pravilnosti i potpunosti utvrđenog činjeničnog stanja, koje su osporavane navodima žalbe tuženog.

S obzirom na sve izloženo, primjenom odredbe člana 250. stav 2. ZPP odlučeno je kao u izreci ove revizijske odluke.

U ponovnom postupku drugostepeni sud će, po potrebi i na osnovu održane rasprave, ponovo odlučiti o žalbi tuženog, te donijeti novu i na zakonu zasnovanu odluku, za koju će dati potpune i pravilne razloge, a prije svega u vezi pitanja da li je u konkretnom slučaju od strane

⁶ „Službene novine Federacije BiH“ broj 66/16

tuženog izvršena viktimizacija tuženog, odnosno da li je došlo do nepovoljnog postupanja prema tužitelju kao osobi koja je učestvovala u postupku za zaštitu od diskriminacije u odnosu na druge osobe odnosno druge podnosiocce zahtjeva za pristup informacijama.

Ukidanje odluke o glavnoj stvari ima za posljedicu i ukidanje odluke o troškovima parničnog postupka, o kojima će sud ponovo odlučiti uz glavnu stvar, imajući u vidu troškove ranijeg i novog postupka, kao i troškove nastale u povodu revizije (član 397. stav 3. ZPP).

Predsjednik vijeća
Goran Nežirović, s.r.