

Harun Išerić\*

## Ustavnost člana 395 Zakona o parničnom postupku Federacije Bosne i Hercegovine

Sadržaj

### 1. Troškovi parničnog postupka

### 2. Član 395 Zakona o parničnom postupku FBiH – pravni *novum*?

#### 2.1. Komparativni prikaz rješenja u zemljama okruženja

##### 2.1.1. Republika Hrvatska

2.1.1.1. Praksa Evropskog suda za ljudska prava u predmetima protiv Hrvatske

2.1.1.2. Praksa Ustavnog suda Republike Hrvatske

##### 2.1.2. Republika Crna Gora

##### 2.1.3. Republika Srbija

2.1.3.1. Praksa Ustavnog suda Republike Srbije

### 3. Zahtjev za ocjenu ustavnosti člana 395 Zakona o parničnom postupku FBiH

### 4. Pravobranilaštvo i advokatura – sličnosti i razlike – argument neustavnosti?

### 5. Kompatibilnost odredbe člana 395 Zakona o parničnom postupku FBiH sa pravom na pravično suđenje i pravom na imovinu

#### 5.1. Miješanje u prava

#### 5.2. Zakonitost miješanja

#### 5.3. Postojanje legitimnog cilja

#### 5.4. Proporcionalnost

### 6. Zaključak

### 1. Troškovi parničnog postupka

Troškovi parničnog postupka se definišu kao troškovi jednog parničara koje je imao povodom i u toku parnice<sup>1</sup>, odnosno stvarni izdaci koji su jednom parničaru potrebni da učestvuje u

\* Autor je stalni saradnik FCJP.

<sup>1</sup> G. Stanković, *Građansko procesno pravo*, Niš 2010, s. 309.

parničnom postupku i da vodi parnicu<sup>2</sup>. Troškovi se dijele u dvije grupe: troškove koji imaju formu sudskih taksi<sup>3</sup> i troškove koji su nastali usljed neposrednih radnji u parnici i povodom nje<sup>4</sup>.

Osnovnim načelima su uređena pravila o konačnom snošenju troškova parničnog postupka i to: načelo uspjeha (*causae*)<sup>5</sup> i načelo krivice (*culpa*)<sup>6</sup>. Temeljni kriterij prema kojem se određuje koja je stranka obavezna nadoknaditi parnične troškove jeste kriterij uspjeha u parnici<sup>7</sup>. Načelo uspjeha u parnici se definiše i kroz pravilo „gubitnik plaća“ i znači da je stranka koja je izgubila u cijelosti parnicu dužna sama snositi svoje troškove, ali i sve troškove koje je imala druga, pobjednička strana (član 386 stav 1 ZPP FBiH)<sup>8</sup>. Svrha načela uspjeha u parnici jeste da se tuženi, bez obzira ko je on, zaštiti od neosnovanih i previsokih tužbenih zahtjeva i, s tim u vezi, da se zaštiti i od previsokih troškova angažovanja advokata<sup>9</sup>.

Riječima Evropskog suda za ljudska prava (ESLJP), pravilo „gubitnik plaća“ i povezano pravilo da stranka plaća troškove parničnog postupka druge stranke u onom omjeru koji odgovara njenom uspjehu u postupku, sastoji se u izbjegavanju neopravdanog parničenja i nerazumno visokih troškova parničenja (koje uključuju nagrade advokatima kojima iznos nagrade ovisi od visine tužbenog zahtjeva) odvracanjem potencijalnih tužitelja od pokretanja neutemeljenih sporova ili podnošenja previsokih tužbenih zahtjeva, *a da se za to ne snose posljedice*. Zbog toga, ESLJP smatra da ova pravila teže legitimnom cilju “osiguranja pravilnog djelovanja pravosudnog sistema i zaštite prava drugih”<sup>10</sup>. ESLJP je zauzeo stav da se pravilo “gubitnik plaća” ne može *per se* smatrati protivnim članu 6 stavu 1 (pravo na pravično suđenje)<sup>11</sup> i članu 1

<sup>2</sup> S. Kamhi, *Građanski sudski postupak*, Sarajevo 1961, s. 205.

<sup>3</sup> Npr. taksa na tužbu, taksa na odluku, taksa na pravne lijekove i u drugim slučajevima parničnih radnji.

<sup>4</sup> Ustavni sud (US) BiH navodi da se troškovima parničnog postupka smatraju i troškovi koji mogu nastati i prije pokretanja parnice, ali “pod uvjetom da su nastali povodom postupka u kojemu treba biti donesena odluka o njima”. V. Odluka o dopustivosti i meritumu (Odluka) US BiH, br. AP 2405/09, st. 34. Troškovi povodom parničnog postupka su oni koji su učinjeni prije pokretanja postupka, ali u funkciji vođenja postupka (npr. troškovi opomene pred tužbu, troškovi poštarine, troškovi pokušaja postizanja vansudskog poravnjanja, troškovi osiguranja dokaza). Troškovi neposrednih radnji u parnici su npr. troškovi koje ima svjedok (putni troškovi, troškovi prehrane i prenoćišta, naknada izmakle izrade), vještak (putni troškovi, troškovi prenoćišta, troškovi vještačenja i razumna nagrada za obavljeno vještačenje), troškovi postupka osiguranja i izvođenja dokaza, troškovi objave oglasa u dnevnim novinama, troškovi zastupnika za primanja pismena, nagrada za rad advokata i drugih lica kojima je ta nagrada priznata (što je slučaj sa npr. pravobranjocima u FBiH, RS, BD i na nivou BiH), troškovi objavljivanja oglasa, troškovi stručnog pomoćnika, troškovi sudije i službenika ukoliko se parnične radnje poduzimaju izvan zgrade suda. Zakon o parničnom postupku FBiH ([ZPP FBiH], *Sl. nov. FBiH* 53/03, 73/05, 19/06 i 98/15) propisuje da ako je propisana tarifa za nagrade advokatu ili za druge troškove, takvi troškovi će se odmjeriti prema toj tarifi (čl. 387 st. 2).

<sup>5</sup> Spominje se i kao princip rizika. US BiH kroz svoju praksu nije osporavao princip rizika (*causae*). Usp. odluke, br. AP 485/13, st. 20; AP 2422/07, st. 25; AP 2704/13, st. 8; AP 2405/09, st. 31; AP 4717/11, st. 23.

<sup>6</sup> Odluka (bilj. 4), st. 34. Iz prakse US BiH jasno proizlazi stav da je onaj koji da povoda za tužbu dužan protivnoj strani nadoknaditi troškove, odnosno stav da onaj koji je svojim držanjem prije i izvan parnice doveo do potrebe da se parnica vodi, u slučaju povlačenja tužbe nakon ispunjenja obaveze od dužnika/tuženog, konačno dužan snositi svoje troškove i nadoknaditi troškove svom protivniku. Odluka (bilj. 4), st. 32; za praksu US BiH v. ista odluka, st. 31.

<sup>7</sup> J. Čizmić, *Komentar Zakon o parničnom postupku*, Sarajevo 2009, s. 816.

<sup>8</sup> Odluka, br. AP 1715/13, st. 24.

<sup>9</sup> *Ibid.* Usp. čl. 12 i 13 Advokatske tarife.

<sup>10</sup> Cindrić i Bešlić v. Hrvatske, br. 72152/13, 06. 09. 2016, st. 96; Klauz v. Hrvatske, br. 28963/10, 18. 07. 2013, st. 81.

<sup>11</sup> Klauz (bilj. 10), st. 82.

Protokola 1 (pravo na imovinu)<sup>12</sup> Evropske konvencije za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda (EKLJP).

U slučaju da stranka djelomično uspije u svom tužbenom zahtjevu, sud može, imajući u vidu ostvareni uspjeh, odrediti da svaka strana snosi svoje troškove postupka ili pak da jedna stranka doknadi drugoj srazmjeran dio troškova (član 386 stav 2 ZPP FBiH)<sup>13</sup>. Riječima Ustavnog suda BiH (US BiH), redovni sudovi imaju diskreciono pravo da, nakon što utvrde da se radi o djelomičnom uspjehu u parnici, odluče na koji će način stranke snositi troškove postupka i da, u odsustvu eksplicitnih zakonskih odredaba o tome šta se smatra djelomičnim uspjehom u parnici, odredbe ZPP tumače u skladu sa principima zakonitosti i pravičnosti, uvijek vodeći računa o zaštiti prava na pravično suđenje svih strana u postupku<sup>14</sup>.

ESLJP je u presudi *Perdigao v. Portugala*<sup>15</sup> dao komparativni prikaz naplate troškova postupka u nekoliko država članica Vijeća Evrope. ESLJP je naveo da, u pravilu, stranka koja izgubi spor, odnosno neuspješna stranka, dužna je platiti troškove koje je imala druga stranka (stav 49). Kada je tužbenom zahtjevu udovoljeno samo djelomično, ostavljena je diskrecija sudu da odluči ko plaća koje troškove (stav 49). U mnogim država ne postoje garancije da tužitelju neće biti naplaćeni troškovi veći od dosuđene sume, posebno kada je prihvaćen samo manji dio visine tužbenog zahtjeva. Takav rizik pak ne postoji u onim država u kojima su sudski troškovi izračunati na kraju postupka, na osnovu visine stvarno dosuđene naknade putem suda (stav 50).

Troškovi ne smiju biti takvi da predstavljaju prepreku za ostvarivanje pravne zaštite građana, odnosno ne smiju ugrožavati ostvarivanje efikasne i stvarne sudske zaštite<sup>16</sup>. Drugim riječima, obaveza plaćanja parničnih troškova ne smije biti „zapreka za traženje i ostvarivanje pravne zaštite“<sup>17</sup>. Riječima ESLJP, troškovi povezani sa postupkom (npr. sudske takse, obaveza stranaka da popuni procesne dokumente, kopije određenih materijala, usluge određenih stručnjaka, putni troškovi za svjedoke i pravno zastupanje) ne bi smjeli isključivati ili ometati pristup upravnim sudovima i tribunalima<sup>18</sup>. S tim u vezi, ESLJP se oslanja na načelo „da je namjera Konvencije zajamčiti, ne prava koja su teorijska ili iluzorna, već prava koja su praktična i djelotvorna“<sup>19</sup>. Dakle, naplata troškova postupka ne može učiniti pravo na pristup sudu i pravo na imovinu iluzornim i čisto teorijskim pravima.

<sup>12</sup> Cindrić/Bešlić (bilj. 10), st. 96.

<sup>13</sup> Djelomičan uspjeh i razmjeran dio troškove se treba ocjenjivati kako temeljem osnovanosti tužbenog zahtjeva tako i visinom usvojenog odnosno odbijenog tužbenog zahtjeva. Čizmić (bilj. 7), s. 818. US BiH: „I konačno, uspjeh u parnici cijeni se ne samo kvantitativno već i kvalitativno, što omogućava da se svi troškovi dodijele stranci koja je u postupku uspjela s osnovom svog tužbenog zahtjeva, a ne i njegovom visinom“. Odluka, br. AP 4717/11, st. 26. Odlučujući o troškovima u slučaju djelomičnog uspjeha, sud se mora osvrnuti i na troškove tuženog i tužitelja i njihov uspjeh u parnici pojedinačno, a ne samo na strani tužitelja i njegov uspjeh.

<sup>14</sup> Odluke, br. AP 485/13, st. 21; AP 536/04, st. 22 i 23; AP 486/13, st. 21; AP 536/04, st. 23; AP 4717/11, st. 24.

<sup>15</sup> *Perdigao v. Portugala*, br. 24768/06, 16. 11. 2010.

<sup>16</sup> A. Jakšić, *Građansko procesno pravo*, Beograd 2010, s. 511.

<sup>17</sup> B. Čalija/S. Omanović, *Građansko procesno pravo*, Sarajevo 2000, s. 236.

<sup>18</sup> *Kreuz v. Poljske*, br. 28249/95, 19. 06. 2001, st. 67.

<sup>19</sup> *Ibid.*, st. 57.

## 2. Član 395 Zakona o parničnom postupku FBiH – pravni *novum*?

U 2015. godini, entitetski zakonodavac je intervenirao u ZPP FBiH unijevši sljedeću odredbu: „Odredbe o troškovima primjenjuju se i na stranke koje zastupa javno pravobranilaštvo. U tom slučaju troškovi postupka obuhvataju i iznos koji bi se stranci priznao na ime nagrade advokatu“<sup>20</sup>.

Podnositelji zahtjeva za ocjenu ustavnosti člana 395 ZPP F BiH (detaljnije pod tačkom 3) smatraju da je ova odredba pravni *novum*. Ako se pogleda historijat zakona o parničnom postupka, nameće se drugačiji zaključak. Ovakva odredba postoji u pravnom sistemu BiH od 1977. godine s izuzetkom perioda 2006-2015. godina. Zakon o parničnom postupku SFRJ<sup>21</sup> je sadržavao gotovo identičnu odredbu<sup>22</sup>. Takva odredba je objašnjavana time da pravobranilaštvo obavlja stručno, kvalifikovano i obavezno zastupanje društveno-političkih zajednica<sup>23</sup>. Pored toga, ističe se da ne postoji razlog, uključujući i činjenicu da društveno-političke zajednice finansiraju pravobranilaštva, da se favorizuje zastupanje putem advokata spram zastupanja putem pravobranilaštva. Ne postoji razlog da kod nepostojanje obaveze na formalnu odbranu, društvena, pravna, građansko-pravna i fizička lica imaju pravo na troškove postupka u ovom dijelu, a da federacija, republika, pokrajina, grad i opština, kako i fondovi odnosno ustanove koje zastupa javni pravobranilac, nemaju to pravo<sup>24</sup>.

Potom je slična odredba bila sadržana u prvom ZPP FBiH<sup>25</sup>, a kasnije u novom ZPP iz 2003. godine<sup>26</sup>, da bi u 2006. ona bila promijenjena, preciznije njena druga rečenica: “Nagrada pravobranioocu određuje se na osnovu Zakona o pravobranilaštvu Federacije Bosne i Hercegovine”<sup>27</sup>. Posebnog obrazloženja Vlade u prijedlozima ZPP iz 1998. i 2003. godine o ovoj odredbi nema.

U obrazloženju Prijedloga Zakona o izmjenama i dopunama ZPP iz 2006. godine<sup>28</sup>, predlagač Mirnes Ajanović je navodio da se izmjenama i dopunama ZPP omogućava građanima FBiH

<sup>20</sup> Zakon o izmjenama i dopunama ZPP FBiH, *Sl. nov. FBiH* 98/15, čl. 102.

<sup>21</sup> *Sl. gl. SFRJ* 4/1977, čl. 163.

<sup>22</sup> Čl. 163: Odredbe o strankama primjenjuju se i na stranke koje zastupa javno pravobranilaštvo. U tom slučaju troškovi postupka obuhvataju i iznos koji bi se stranci priznao na ime nagrade advokatu. „Javni pravobranilac kao zastupnik ima pravo na parnične troškove u smislu Zakon o parničnom postupku kao i advokata, bez obzira da li se pojavljuje kao zakonski zastupnik ili kao zastupnik po punomoćju“. V. presuda Vrhovnog suda Srbije, Gž-348/68, u: T. Ralčić/V. Tanasković, *Zakon o parničnom postupku sa komentarom, sudskom praksom, obrascima i registrom pojmova*, Beograd 1980, s. 264. Također: „Društveno-političkoj zajednici, koju zastupa javno pravobraniteljstvo, utvrđuje se naknada parničnih troškova za zastupanje po advokatskoj tarifi važećoj u vrijeme poduzimanja pojedinih radnji zastupanja“. V. presuda Vrhovnog suda BiH, Pž-44/91, u: Bilten Vrhovnog suda BiH, Sarajevo 2/91 i u: Čizmić (bilj. 7), s. 830. „U troškove postupka pravobranioaca spada i iznos koji bi sud stranci priznao na ime nagrade advokatu“. V. B. Poznić/V. Rakić-Vodinić, *Građansko procesno pravo*, Beograd 2010, s. 436. Autori se pozivaju na odluku Vrhovnog privrednog suda objavljenu u: Glasniku advokatske komore APV, Novi Sad 1/1966. V. također S. Triva, *Građansko parnično procesno pravo*, Zagreb 1978, s. 362: „Nagrada odvjetniku se uvijek mora tretirati kao sastavni dio parničnih troškova. Ova izvođenja važe i za javnog pravobranioaca kao zastupnika stranke“.

<sup>23</sup> Ralčić/Tanasković (bilj. 22), s. 282.

<sup>24</sup> *Ibid.*

<sup>25</sup> *Sl. nov. FBiH* 42/98, čl. 153: “Odredbe o troškovima primjenjuju se i na stranke što ih zastupa pravobranilaštvo. U tom slučaju troškovi postupka obuhvaćaju i iznos koji bi se stranci priznao na ime nagrade advokatu”.

<sup>26</sup> *Sl. nov. FBiH* 53/03, čl. 395: “Odredbe o troškovima primjenjuju se i na stranke koje zastupa pravobranilaštvo. U tom slučaju troškovi postupka obuhvaćaju i iznos koji bi se stranci priznao na ime nagrade advokatu”.

<sup>27</sup> *Sl. nov. FBiH* 19/06, čl. 1.

<sup>28</sup> Prijedlog zakona o izmjeni Zakona o parničnom postupku FBiH, br. 01-02-500/05, 27. 06. 2005.

“ustavno pravo na adekvatnu pravnu zaštitu pred sudovima u FBiH i u slučajevima kada je štetnik državni organ”. Navodi se da način naknade nagrade pravobraniocu treba precizno definisati putem Zakona o federalnom pravobranilaštvu (ZFP) FBiH, te da troškovnik pravobranioca, tj. njegova nagrada za rad, treba biti izrazito niža nego što je to definisano za advokate s obzirom da su pravobranioци “državni službenici”, “koji primaju plaću iz budžeta”, “odnosno sredstava poreskih obaveznika”, te je “neprimjereno da se svrstavaju u kategoriju privatnika kao što su to advokati, odnosno neprimjereno da se istima vrednuje nagrada za rad, koji su po opisu radnih zadataka svakako dužni izvršavati, posebno zbog toga što ni ombudsmeni, poslanici i svi drugi državni namještenici nemaju, pored ličnog dohotka i paušala i dodatnu posebnu nagradu za svoj rad, nego primaju samo naknadu za troškove (putne troškove, prenoćište i sl)”. Ističe se da pravobranioци svoju egzistenciju zadovoljavaju putem državnog budžeta, a advokati na tržištu rada. Zaključkom u obrazloženju, Vlada FBiH je obavezana da dostavi prijedlog izmjena i dopuna ZFP FBiH ukoliko smatra da i pravobranioци imaju pravu na nagradu, što se pak nikada nije desilo.

U obrazloženju Prijedlogu Zakona iz 2015. godine, Vlada FBiH je navela da se predloženom izmjenom “zakonski tekst usklađuje sa onim koji je bio u prvobitnom obliku prije izmjena i dopuna iz 2006. godine”, a kao drugi razlog se navodi da je na identičan način ovo pitanje regulirano u Republici Srpskoj<sup>29</sup>. Ovakvo obrazloženje zakona nije uvjerljivo. Naime, predlagač navodi da usklađuje postojeću zakonsku normu sa normom koju je zakonodavac promijenio jer je bila “apsurdna”<sup>30</sup>.

Na kraju, treba istaći da svi ostali zakoni o parničnom postupku, ZPP pred Sudom BiH<sup>31</sup> i ZPP BD<sup>32</sup>, sadrže odredbu identičnu članu 395 ZPP FBiH. Dakle, naplaćivanja nagrade i naknade pravobranilaštva u parničnim postupcima na jedinstven je način uređeno u cijeloj državi.

<sup>29</sup> Tokom rasprave u Domu naroda Parlamenta FBiH 06. 02. 2014. pojedini delegati su isticali da se predloženim čl. 102 određuje „visoka novčana kazna građanima koji se usude zatražiti sudsku zaštitu u slučaju kada su im ugrožena prava od strane općine, entiteta ili kantona“. Zbog toga su smatrali da će se rijetko tko tada usuditi da tuži „bilo koji državni organ“ pa i u radnim sporovima, i da je odredba protivna čl. 394 ZPP-a. Vlada je u svom odgovoru na kritike istakla da pravobranilaštva nemaju mogućnost zastupanja u radnim sporovima u skladu sa ZP FBiH; da se nagrada ne odnosi na pojedinačnog pravobranioca već na instituciju pravobranilaštva, i da se predloženim izmjenama zakona želi „ispraviti nepravilnost koja se pokazala evidentnom kada su u pitanju sporovi u kojima je jedna od strana u postupku neka od institucija vlasti, jer su suprotne strane u takvim sporovima imale povlašteni položaj u odnosu na identične sporove kada strana u postupku nije neka od institucija vlasti. Naime, u identičnim sporovima stranka plaća sve troškove i nagrade dok u slučaju kada se kao strana u postupku pojavljuje organ vlasti tih obaveza nema. Dakle, imamo sasvim neopravdano neravno pravo položaj stranaka u postupku, jer su stranke koje su u sporu sa institucijama vlasti u povlašćenom položaju i olako stupaju u parnične postupke. Napominjemo da je identična odredba usvojena i u državnom zakonu, kao i na nivou drugog entiteta, te da se iste primjenjuju u praksi“. Zakon o izmjenama i dopunama ZPP RS (*Sl. gl. RS* 61/13) u čl. 103 sadrži skoro identičnu odredbu (“Odredbe o troškovima postupka primjenjuju se i na stranke koje zastupa Pravobranilaštvo i Centar za pružanje besplatne pravne pomoći. Troškovi postupka iz stava 1. ovog člana obuhvataju troškove u skladu sa Tarifom o naknadama i nagradama za rad advokata u Republici Srpskoj”). Prvobitna norma u ZPP RS (*Sl. gl. RS* 85/03) je glasila: „Odredbe o troškovima primjenjuju se i na stranke koje zastupa javno pravobranilaštvo. U tom slučaju troškovi postupku obuhvataju i iznos koji bi se stranci priznao na ime nagrade advokatu” (čl. 395). U obrazloženju Vlade RS nisu dati bilo kakvi razlozi za ovakvu zakonsku odredbu.

<sup>30</sup> Prijedlog zakona (bilj. 28).

<sup>31</sup> *Sl. gl. BiH* 36/04, 84/07, 58/13 i 94/16, čl. 332. U obrazloženju Vijeća ministara se ne navode razlozi za ovakvu zakonsku odredbu.



## 2.1. Komparativni prikaz rješenja u zemljama okruženja

U nastavku ću prikazati kako je ovo pitanje uređeno u Republici Hrvatskoj (RH), Republici Srbiji (RS) i Republici Crnoj Gori (CG). Pažnja će biti posvećena konkretnim odredbama iz zakona o parničnom postupku, o državnom odvjetništvu/javnom pravobranilaštvu/zaštitniku imovinsko-pravnih interesa te o postupcima pred ustavnim sudovima u kojima su osporavane slične odredbe.

### 2.1.1. Republika Hrvatska

Zakon o parničnom postupku RH<sup>33</sup> propisuje da se odredbe o troškovima primjenjuju i na stranke koje zastupa državno odvjetništvo. U tom slučaju, troškovi postupka obuhvataju i iznos koji bi se stranci priznao na ime nagrade odvjetniku (član 163). Ove odredbe nadopunjuju odredbe Zakona o državnom odvjetništvu (ZDO)<sup>34</sup> o tome da se troškovi zastupanja pred sudovima i drugim nadležnim tijelima priznaju nadležnom državnom odvjetništvu prema propisima o nagradama i naknadama za rad odvjetnika (član 41 stav 1) i da su naplaćena sredstva na ime troškova zastupanja prihod državnog proračuna (član 41 stav 2)<sup>35</sup>.

#### 2.1.1.1. Praksa Evropskog suda za ljudska prava u predmetima protiv Hrvatske

Evropski sud za ljudska prava je u dva predmeta razmatrao primjenu gore spomenutih odredbi ZPP RH i to: *Klauz v. Hrvatske*<sup>36</sup> i *Cindrić i Bešlić v. Hrvatske*<sup>37</sup>. U nastavku ću predstaviti osnovne zaključke ESLJP, obzirom da se je u svojoj praksi US RH oslanjao na ove presude, a US CG ih koristi u postupku ocjene ustavnosti slične odredbe u ZPP CG, koji je u toku.

U predmetu *Klauz v. Hrvatske* aplikant je tvrdio da je došlo do povrede člana 6 stava 1 i člana 1 Protokola 1 EKLJP zbog toga što mu je naloženo da plati državnom odvjetništvu troškove koji su bili veći od dosuđene mu naknade zbog policijskog zlostavljanja (dosuđeni troškovi su iznosili 79% naknade koju je država njemu trebala platiti).

ESLJP je prihvatio da je legitimni cilj ograničenja prava na pristup sudu usljed pravila “gubitnik plaća” i pravila u slučaju djelomičnog uspjeha u parnici “osiguranje pravilnog djelovanja pravosudnog sistema i zaštite prava drugih” (stav 84). U pogledu primjene pravila “gubitnik plaća” na građanske postupke u kojima učestvuje kao stranka država, ESLJP ističe da se “ne može smatrati da država ima neograničene resurse, te bi i država, poput privatnih stranaka,

<sup>32</sup> *Sl. gl. BD* 28/18, čl. 129. U obrazloženju Vlade BD se ne navode razlozi za ovu zakonsku odredbu. U Javnoj raspravi o Nacrtu Zakona, učesnici su isticali da „pravobranioci nemaju pravo na nagradu, da se tako samo stiče korist Distriktu. Navodi se da bi to trebalo ograničiti samo na opravdane troškove“. V. Zapisnik o održanoj javnoj raspravi o Nacrtu zakona o ZPP BD BiH. Zapisnik se nalazi u arhivi FCJP.

<sup>33</sup> *Sl. gl. SFRJ* 4/77, 36/77, 6/80, 36/80, 43/82, 69/82, 58/84, 74/87, 57/89, 20/90, 27/90 i 35/91 i *NN* 53/91, 91/92, 58/93, 112/99, 88/01, 117/03, 88/05, 02/07, 84/08, 96/08, 123/08, 57/11, 148/11, 25/13 i 89/14.

<sup>34</sup> *NN* 67/18.

<sup>35</sup> U prethodnom Zakon o državnom odvjetništvu (*NN* 76/09, 153/09, 116/10, 145/10, 57/11, 130/11, 72/13, 148/13, 33/15 i 82/15) slična zakonska odredba je glasila: „Troškovi zastupanja pred sudovima i drugim nadležnim tijelima priznaju se nadležnom državnom odvjetništvu prema propisima o nagradama i naknadama za rad odvjetnika. Sredstva naplaćena na ime troškova zastupanja prihod su državnog proračuna“ (čl. 91).

<sup>36</sup> *Klauz* (bilj. 10).

<sup>37</sup> *Cindrić/Bešlić* (bilj. 10).

također trebala uživati zaštitu od neutemeljenih parnica” (stav 85). Prema tome, ESLJP nije doveo u pitanje postojeći zaštitni mehanizam države sadržan u ZPP RH. Razmatrajući je li ograničenje bilo proporcionalno cilju kojem se težilo, ESLJP je istakao sljedeće: 1) podnošenje pretjerano visokog zahtjeva za naknadu štete, ne može opravdati *značajno* smanjenje dodijeljene naknade štete zbog naplate dosuđenih troškova postupka; 2) primjena zakona je bila mehanička bez obraćanja dovoljne pozornosti na posebne okolnosti predmeta (u konkretnom slučaju se radilo o naknadi štete usljed krivičnog djela zlostavljanja kojeg je počinio policajac); 3) nije se radilo o klasičnom građanskopravnom sporu privatnih stranaka; 4. zahtjev za odštetu i tužiteljevo postupanje nije bilo neosnovano. ESLJP je dodao: “Što je još važnije, ne postoji dokaz da je država kao tuženik, kojeg je zastupalo državno odvjetništvo, a ne odvjetnik, u posebnim okolnostima ovog predmeta imala ikakve dodatne troškove zbog činjenice da je podnositelj postavio previsok tužbeni zahtjev za naknadu štete” (stav 95).

ESLJP je dodao da dva glavna razloga za sankcioniranje procesne nediscipline, a to su izbjegavanje neopravdanog parničenja i nerazumno visokih troškova parničenja, nisu bila izravno primjenjiva u konkretnom slučaju. Istaknuto je da je ovakvo postupanje nacionalnog suda imalo “neprihvatljive posljedice”: “paradoksalnim” je opisano postupanje države koja u jednom trenutku dodjeljuje naknadu tužitelju, a onda mu na osnovu naplate troškova postupka koje je imalo državno odvjetništvo (tj. država), uzima znatan dio toga. Sankcija koja se ogledala u naplati troškova je bila “toliko stroga” da je “neopravdano” umanjila dosuđenu naknadu za ozbiljno krivično djelo (zabranjeno članom 3 EKLJP), čija žrtva je bio aplikant.

U pogledu prava na imovinu, ESLJP je prvo utvrdio da smanjenje potraživanja aplikanta zbog obaveze plaćanja parničnih troškova predstavlja miješanje u ovo pravo (stav 109). Pozivajući se na razloge zbog kojih je utvrdio povredu člana 6, “Sud smatra da je miješanje u pitanju bilo propisano zakonom, da je bilo u općem interesu, ali da se njime nije postigla potrebna poštena ravnoteža između uključenog općeg interesa i prava podnositelja na mirno uživanje vlasništva, to jest, da nije bilo razmjerno” (stav 110), te da je zbog toga došlo do povrede člana 1 Protokola 1.

U predmetu *Cindrić i Bešlić v. Hrvatske* radilo se o aplikantima koji su vodili građanski postupak protiv države radi naknada štete zbog smrti svojih roditelja tokom ‘90tih. S obzirom da su izgubili spor, odlukom nacionalnih sudova, morali su platiti državnom odvjetništvu troškove zastupanja države. ESLJP je, razmatrajući miješanje u pravo na imovinu, ispitivao zadovoljenje tri uslova: “prvi i najvažniji” uslov zakonitosti je bio ispunjen, jer je miješanje bilo utemeljeno na odredbama ZPP-a. U odnosu na drugi uslov, postojanje legitimnog cilja, ESLJP je utvrdio i prihvatio da je identičan onome u *Klauzu*. Razmatrajući treći uslov, “ključno pitanje”, postizanja proporcionalnosti općeg interesa i prava na imovinu, ESLJP je istakao nekoliko ključnih tački: 1) u vrijeme podnošenja, tužba aplikanta nije bila očigledno neosnovana niti lišena bilo kakve mogućnosti za uspjehom obzirom na različitu nacionalnu sudsku praksu, 2) “naročito važnom” se smatrala činjenica da je suprotnu stranu (državu) zastupalo Državno odvjetništvo kojem su troškovi bili procijenjeni na osnovu advokatskih nagrada, 3) s obzirom da se Državnom odvjetništvu finansira iz budžeta, ono nije u istoj situaciji kao i advokat i 4) pojedinačna finansijska situacija aplikanta je takva da je plaćanje troškova “teret” za njih. ESLJP je na osnovu svega zaključio “kako odluka da podnositelji zahtjeva moraju platiti puni iznos troškova zastupanja države u dotičnom postupku predstavlja nesrazmjeran teret za njih” (stav 110) i utvrdio povredu prava na imovinu.

ESLJP je date činjenice razmatrao i u kontekstu ograničenja prava na pristup sudu iz člana 6 stava 1. U vezi s tim je zaključio da pravilo “gubitnik plaća” osigurava legitiman cilj ovog ograničenja – pravilno djelovanje pravosudnog sistema i zaštitu prava drugih kroz odvracanje od neosnovanih parnica i preuveličanih troškova (stav 121). Ocjenjujući proporcionalnost, na osnovu istih razloga zbog kojih je utvrdio povredu člana 1 Protokola 1, ESLJP “naglašava da nalog podnositeljima zahtjeva da snose *puni* iznos troškova zastupanja države u dotičnom postupku predstavlja nesrazmjerno ograničenje prava podnositelja zahtjeva na pristup sudu” (stav 122).

#### 2.1.1.2. Praksa Ustavnog suda Republike Hrvatske

Od 2017. godine, US RH je odlučivao nekoliko puta o prijedlogu za pokretanje postupka ocjene ustavnosti člana 163 ZPP i jednom o odredbi člana 91 starog ZDO, koja je identična članu 41 novog ZDO. Sva četiri puta, US RH je donosio rješenja kojim se prihvaća prijedlog.

U predmetu U-I-6829/2010 US RH je prvi put o odlučivao o prijedlogu za pokretanje postupka za ocjenu ustavnosti člana 163 ZPP RH<sup>38</sup>. Predlagatelj postupka je u svom prijedlogu iznio nekoliko argumenata o neustavnosti zakonske odredbe sličnih onim podnositelja zahtjeva pred US BiH<sup>39</sup>. U svom mišljanje, US RH ističe da člana 163 predstavlja “ustaljen zakonodavni model” koji se primjenjuje od 1991. godine. Pored toga, US RH je ocijenio da član 163 ima funkciju “odvracajuće” norme, odnosno da je njen legitimni cilj odvracanje od neutemeljenih i previsoko postavljenih tužbenih zahtjeva u parničnim postupcima bez snošenja posljedica zbog takvih postupaka kao što su troškovi parničnog postupka. To je sve kako bi se osiguralo pravilno i efikasno funkcionisanje pravosudnog sistema i zaštite prava i interesa stranaka u parničnom postupku<sup>40</sup>. US RH se također pozvao i na presudu ESLJP u predmetu *Klauz v. Hrvatske*<sup>41</sup>.

US RH je donio identična rješenja i u drugim prijedlozima za pokretanje postupka ocjene ustavnosti koji su uslijedili poslije ove odluke<sup>42</sup>.

U predmetu U-I-3004/2014 US RH je odlučivao o pokretanju postupka ocjene ustavnosti odredbe člana 91 starog ZDO (član 41 novog ZDO). Pored pozivanja na stavove ESLJP u predmetu *Klauz*, US RH se pozvao i na odluku u predmetu *Cindrić i Bešlić*<sup>43</sup>, pa je zaključio da je zakonodavac “na ustavnopravno prihvatljiv način uredio prava državnog odvjetništva u odnosu na troškove parničnog postupka kada se ono pojavljuje kao zastupnik stranke (države, odnosno pravne osobe u njezinom vlasništvu)”<sup>44</sup>.

<sup>38</sup> Rješenje US RH, br. U-I-6829/2010, 21. 02. 2017.

<sup>39</sup> Podnositelj prijedloga je isticao da se sredstva za rad i plaće zaposlenika u državnom odvjetništvu osiguravaju u proračunu RH, te da trošak koji se dosuđuju državnom odvjetništvu je trošak koji institucija u konkretnom postupku nije imala. V. Rješenje US RH (bilj. 38), st. 3.

<sup>40</sup> Slično i *Klauz* (bilj. 10), st. 84.

<sup>41</sup> Posebno je istaknut st. 85 presude koji glasi: „Ovakvo stajalište ne mijenja činjenica da se navedena pravila također primjenjuju na građanske postupke u kojima je stranka država, čime joj se omogućuje da od neuspješne stranke naplati troškove zastupanja. Ne može se smatrati da država ima neograničene resurse, te bi i država, poput privatnih stranaka, također trebala uživati zaštitu od neutemeljenih parnica“.

<sup>42</sup> Rješenje US RH, br. U-I-1662/2017, 23. 05. 2017, st. 4-5 i Rješenje US RH, br. U-I-16/2018, 27. 02. 2018, st. 5-6.

<sup>43</sup> Na st. 92-97.

<sup>44</sup> Rješenje US RH, br. U-I-3004/2014, 06. 06. 2017, st. 11.



U predmetu U-III-4029/2013<sup>45</sup> US RH je po ustavnoj tužbi odlučivao između ostalog i o tome je li odluka o troškovima parničnog postupka, kojom je tužitelj obavezan da nadoknadi troškove državnom odvjetništvu jer je sa parnicom uspio samo 1%, u skladu sa ustavnim garancijama na pristup sudu i imovine. Dosuđeni troškovi su bili veći od naknade dodijeljene tužitelju u postupku. U pogledu prava na pristup sudu, US RH je utvrdio da se radi o ograničenju prava na pristup sudu, da se težilo legitimnom cilju osiguranja pravilnog djelovanja pravosudnog sistema i zaštite prava drugih, ali da ograničenje nije bilo proporcionalno cilju kojem se težilo. Riječima US RH, sudovi su “mehanički primijenili” odredbe ZPP, te je “sankcija za postavljanje previsokog tužbenog zahtjeva u okolnostima konkretnog slučaja prestroga” i “ne može se opravdati s aspekta pravičnog suđenja” (stav 25). Pored povrede prava na pravično suđenje, US RH je utvrdio i povredu prava na imovinu iz istih razloga navedenih zbog kršenja prava na pristup sudu (stav 28). Županijski sud u Zagrebu je odlučujući ponovo u ovom predmetu o troškovima parničnog postupka nakon odluke US RH<sup>46</sup>, utvrdio da svaka stranka snosi svoje troškove postupka. Donoseći takvu odluku Županijski sud se nije pozvao na odredbe ZPP RH o troškovima postupka. U obrazloženju odluke sud se pozvao na obavezujuće shvaćanje US i na sljedeće razloge: 1) tužitelj se neuspješno obratio tuženoj prije pokretanja postupka radi mirnog rješenja spora, 2) čak i kada je počeo postupka, tužena je čekala sa vraćanjem oduzetog iznosa novca, a za čije držanje nije postojala pravna osnova, 3) tužena je tek tokom postupka vratila tužitelju novac u denominiranom iznosu, 4) tužena je osporavala visinu zakonskih zatezanih kamata koju ni u po njoj nespornom dijelu, nije platila prilikom isplate glavnice, 5) tužena zbog previsoko postavljenog tužbenog zahtjeva nije imala neke dodatne troškove u postupku. Kao što je vidljivo, primarni razlozi se odnose na ponašanje i držanje parnične stranke prije i tokom postupka. Sud zaključuje da u ovakvim okolnostima slučaja neznatan uspjeh tužitelja se ne može smatrati kao opravdan razlog da se troškovi postupka dosude tuženoj i to u iznosu koji višestruko premašuju sam iznos plaćene glavnice i dosuđenih kamata. Prema njegovom mišljenju, u situaciji u kojoj za tuženu nisu nastali posebni troškovi vezani za zastupanje RH; kada je do vođenja postupka došlo krivicom tužene; kada tužitelj isplatom glavnice i kamata zapravo nije u cijelosti dobio onu vrijednost koja mu je oduzeta, *pravilno* je da svaka stranka snosi svoje troškove.

### 2.1.2. Republika Crna Gora

Zakon o parničnom postupku CG<sup>47</sup> u članu 152b propisuje da se odredbe ZPP CG o troškovima primjenjuju i na stranke koje zastupa Zaštitnik imovinsko-pravnih interesa CG. U takvim slučajevima, troškovi postupka obuhvataju i iznos troškova koji bi se stranci priznao na ime nagrade advokatu. Sredstva koja su dosuđena sukladno članu 152b su prihodi budžeta CG. Funkcija Zaštitnika je regulirana Zakonom o državnoj imovini CG<sup>48</sup>.

<sup>45</sup> Odluka US RH, br. U-III-4029/2013, 19. 12. 2017.

<sup>46</sup> Rješenje br. 78 Gž-215/18-4, 19. 03. 2018. Rješenje se nalazi u arhivi FCJP.

<sup>47</sup> Sl. l. RCG 22/2004, 28/2005 - odluka US i 76/2006, 47/2015 - dr. zakon, 48/2015, 51/2017, 75/2017 - odluka US i 62/2018 - odluka US.

<sup>48</sup> Sl. l. RCG 21/09 i 40/11.

U septembru 2017. godine, pet zastupnika Skupštine CG, podnijeli su prijedlog za ocjenu ustavnosti člana 152b ZPP CG<sup>49</sup>. Zastupnici su tvrdili da su ovom zakonskom odredbom povrijeđena načela jednakosti i zabrane diskriminacije. Po njihovom mišljenju, razlika u zakonskom tretmanu učesnika u postupku ogleđa se u tome što država i njeni organi imaju pravo na advokatske troškove, a fizička i pravna lica koja ne zastupa advokat, kao učesnici u postupku nemaju to isto pravo u istoj situaciji. Takva diskriminacija nema objektivno i razumno opravdanje. “Smanjenje opterećenosti države velikim brojem sporova” kao i “rasterećenje države od sudskih sporova” ne može biti legitiman cilj koji bi mogao razumno i objektivno opravdati ovu razliku. Podnositelji prijedloga također naglašavaju da funkcija zaštitnika imovinsko-pranih interesa nije advokatska; niti su zaštitnik, njegovi zamjenici i zaposlenici te institucije, advokati. Zbog toga, “advokatska tarifa ne može se ni na koji način koristiti kao mjerilo za određivanje nagrade i naknade troškova za rad zaštitnika (...)”

U svom Mišljenju sa odgovorom, Skupština CG se pozvala na praksu ESLJP u predmetima *Klauz i Cindrić i Bešlić*<sup>50</sup>. Vlada CG je istakla da je osporenim odredbama ZPP CG postignut jednak položaj stranaka i njihovih zastupnika, “time što svaka stranka snosi jednak rizik od neuspjeha u sporu. Svako drugo rješenje narušilo bi jednakost u pogledu rizika od neuspjeha u sporu i dovelo bi do diskriminacije”<sup>51</sup>.

Prema informacijama dostupnim iz sekretarijata US CG, Advokatska komora CG je također podnijela inicijativu za ocjenu ustavnosti identične zakonske odredbe. U ovom predmetu pred US CG je završen prethodni postupak i predmet je dodijeljen sudiji izvjestiocu i savjetniku na obradu i u radu je. Za potrebe donošenja ove odluke, prema informacijama iz sekretarijata US CG<sup>52</sup>, pribavljena je praksa ESLJP u predmetima *Klauz i Cindrić i Bešlić*, te praksa US RH. Očekuje se da će odluka biti donesena do kraja kalendarske godine.

### 2.1.3. Republika Srbija

Zakon o parničnom postupku RS<sup>53</sup> propisuje da se odredbe o troškovima primjenjuju i na stranke koje zastupa javno pravobranilaštvo. U tom slučaju troškovi postupka obuhvataju i iznos koji bi se stranci priznao na ime nagrade advokatu (član 162). Zakon o pravobranilaštvu (ZP)<sup>54</sup> navodi da se troškovi zastupanja u postupcima pred sudom, organom uprave i drugim nadležnim organom priznaju Državnom pravobranilaštvu po propisima o nagradi i naknadi troškova za rad advokata. Ostvareni prihodi na taj način predstavljaju prihod RS (član 10).

<sup>49</sup> „Predlog za pokretanje postupka za ocjenu ustavnosti člana 2 (član 152b) Zakona o izmjeni i dopuni Zakona o parničnom postupku (‘Sl. list CG’, broj 51/17)“. Prijedlog se nalazi u arhivi FCJP.

<sup>50</sup> Mišljenje sa odgovorom, br. 00-14/17-39/3, 26. 12. 2017, <http://zakoni.skupstina.me/zakoni/-web/dokumenta/zakoni-i-drugi-akti/324/1611-10124-00-14-17-39-3.pdf>, očitavanje: 01. 11. 2018.

<sup>51</sup> Mišljenje Vlade CG, br. 07-3043, 10. 11. 2017.

<sup>52</sup> E-mail komunikacija od 31. 10. 2018, u arhivi autora.

<sup>53</sup> Zakon o parničnom postupku, *Sl. gl. RS* 72/2011, 49/2013 - odluka US, 74/2013 - odluka US i 55/2014.

<sup>54</sup> Zakon o pravobranilaštvu, *Sl. gl. RS* 55/2014.

### 2.1.3.1. Praksa Ustavnog suda Republike Srbije

US RS je dva puta odlučivao o prijedlogu za pokretanje postupka ocjene ustavnosti člana 162 ZPP RS. Također, postojali su prijedlozi za ocjenu ustavnosti i člana 10 ZP.

Oba puta US RS je odbacio inicijative za pokretanje postupka ocjene ustavnosti<sup>55</sup>. U prvom Zaključku<sup>56</sup>, US RS je naveo da se ustavna odredba kojom je utvrđeno da pravnu pomoć pruža advokat, kao samostalna i nezavisna služba, ne može dovesti u ustavnopravnu vezu sa odredbama koje uređuju pravnu zaštitu imovinskih prava i interesa RS, autonomne pokrajine, grada ili opštine. U drugom Zaključku<sup>57</sup>, US RS je utvrdio da je zakonodavac ovlašten da uređujući instituciju pravobranilaštva propiše u kojim postupcima (pred sudom, organom uprave i drugim državnim organom), po kojim propisima (po propisim o nagradi i naknadi troškova za rad advokata) i kome taj prihod pripada, odnosno da li se odredbe ZPP o troškovima primjenjuju na stranke koje zastupa javno pravobranilaštvo, i šta i u kojem iznosu ti troškovi postupka obuhvataju (iznos koji bi se stranci priznao na ime nagrade advokatu). “Kako pitanje uređenja svrsishodnosti modela odlučivanja o troškovima postupka, odnosno pravila po kojim se troškovi priznaju i čiji su prihod (budžeta ili organa), nije ustavnopravno pitanje, već pitanje zakonodavne politike u određenoj oblasti, to je Ustavni sud našao da inicijative ne sadrže ustavnopravne razloge osporavanja odredbi (ZP i ZPP) (...) koji se (...) odnose na zabranu diskriminacije, odnosno na pravnu jednakost na tržištu, već inicijativa traži ocjenu svrsishodnosti određenog pitanja, za šta US (...) nije nadležan”.<sup>58</sup>

Pojedini autori ističu da zbog činjenica da srpske sudije “karakteriše restriktivan i formalan pristup u tumačenju prava”, može se očekivati da dosuđuju troškove Državnom pravobranilaštvu dosljedno “iako je očigledno da takav pristup nije uvek u skladu sa članom 6 § 1 Evropske konvencije, odnosno sa članom 1 prvog Protokola uz Konvenciju”<sup>59</sup>. Ističe se da iz sadržaja presude u predmetu *Cindrić i Bešlić* ne proizlazi da je odredba člana 10 ZP neustavna, te se u kontekstu Srbije predlaže kao najbolje rješenje da se ukine pravo Državnog pravobranilaštva na naknadu troškova i nagradu za rad u skladu sa advokatskom tarifom jer “domaće sudije ne ulivaju poverenje da bi bile u stanju da u svakom pojedinačnom slučaju cene srazmernost mešanja države u pravo na mirno uživanje imovine građana u odnosu na legitimni cilj kojem takvo mešanje teži”<sup>60</sup>.

<sup>55</sup> Zaključak br. IV3-264/2013, 20. 02. 2014 i IV3-395/2014, 18. 09. 2014.

<sup>56</sup> Zaključak br. IV3-264/2013 (bilj. 55).

<sup>57</sup> Zaključak br. IV3-395/2014 (bilj. 55). “Podnositelj inicijative postavlja pitanje: kako država u liku jedne svoje institucije može dva puta da naplaćuje svoje usluge od svojih podanika? Zašto bi Državno pravobranilaštvo bilo privilegovano u odnosu na druge državne institucije koje zastupaju državu ili samoupravu kojoj država poverava određena ovlašćenja, zašto to pravo nije ustanovljeno u korist javnih (državnih) tužilaštava?”. Drugi podnositelj inicijative tvrdi da je odredba prema kojoj pravobranilaštvo naplaćuje nagrade sukladno advokatskoj tarifi protivna Zakonu o advokaturi koji određuje da nagradu i naknadu ima pravo advokat upisan u Imenik advokata.

<sup>58</sup> *Ibid.*

<sup>59</sup> Može li pravobranilaštvo da naplaćuje troškove po advokatskoj tarifi? Slučaj *Cindrić i Bešlić* protiv Hrvatske, <https://mihailolawblog.wordpress.com/2016/09/23/moze-li-pravobranilastvo-da-naplacuje-troskove-po-advokatskoj-tarifi-slucaj-cindric-i-beslic-protiv-hrvatske/>, očitavanje: 08. 11. 2018.

<sup>60</sup> *Ibid.*

### 3. Zahtjev za ocjenu ustavnosti člana 395 Zakona o parničnom postupku FBiH

U julu 2018. godine, dvanaest zastupnika Predstavničkog doma Parlamentarne skupštine BiH je podnijelo dva zahtjeva za ocjenu ustavnosti člana 395 ZPP FBiH i člana 103 ZPP RS.<sup>61</sup> S obzirom da se oba predmeta zasnivaju na istim ili sličnim tvrdnjama o povredi ustavnih prava, odnosno ustavnih odredbi, za očekivati je da će US BiH oba predmeta spojiti i donijeti jednu odluku<sup>62</sup>.

Podnositelji zahtjeva tvrde da član 395 ZPP FBiH krši više odredbi Ustava BiH i to:

- a. član I/2 – princip pravne države,
- b. član I/4 - princip jedinstvenog tržišta,
- c. člana II/3.e) koji korespondira članu 6 EKLJP i štiti pravo na pošteno suđenje,
- d. člana II/3.k) koji korespondira članu 1 Protokola 1 EKLJP i štiti pravo na imovinu.

Zahtjev se može smatrati dopustivim, s obzirom da ga je podnijela ¼ zastupnika Predstavničkog doma Parlamentarne skupštine BiH, da se radi o pravnoj normi koja je na snazi, te da pitanje koje ona pokreće (naplata troškova u parničnom postupku) spada *ratione materiae* u nadležnost US BiH.

Podnositelji zahtjeva su svoju tvrdnju temeljili na sljedećim argumentima:

- a. razlike u funkcionisanju i finansiranju advokatske djelatnosti i organa javnog pravobranilaštva,
- b. ugrožavanje prava na pristup sudu i prava na pravično suđenje u cijelosti,
- c. ugrožavanje prava na imovinu.

*Suma summarum*, član 395 ZPP FBiH je prema mišljenju podnosioca zahtjeva protivan demokratskom i pravnodržavnom uređenju države u smislu člana I/2 i člana I/4 iz sljedećih razloga: 1) primjena koncepta nagrade i naknade neprimjenjiv je na pravobranioce, zbog njihove prirode u sistemu obavljanja advokatske usluge i pružanja usluge, 2) naplaćivanje nagrade i naknade za pravne usluge od strane osoba koje su u radnom odnosu suprotno je odredbama radnog i poreskog zakonodavstva, 3) koncept prema kojem javni pravobranioci mogu pružati usluge za nagrade i naknade je protivan liberalnom tržištu i zabrani monopola, jer na taj način pravobranilac monopolizira tržište pružanja usluga državi. Zbog tog bi država morala otvoriti tržište zastupanja putem instituta javne nabavke (stav 28 Zahtjeva).

U pogledu navoda o kršenju prava na imovinu i prava na pošteno suđenje, podnositelji zahtjeva su se pozvali na presudu *Cindrić i Bešlić*, tvrdeći da je “ESLJP došao do istog zaključka, a to je da javno pravobranilaštvo ne može koristiti advokatsku Tarifu kao standard naplate troškova zastupanja u parničnom postupku” (stav 32 Zahtjeva). Prema mišljenju podnosioca zahtjeva, odredba člana 395 ZPP FBiH u vezi sa članom 386 ZPP FBiH, veže ruke nadležnom sudu da formalnopravno primjeni test pravičnosti. “Nemogućnost korištenja diskrecione ocjene od strane suda, uzimajući u obzir kredibilitet tužbenog zahtjeva, imovno stanje tužioca, stvarnu visinu troškova i njihovu opravdanost” (stav 35 Zahtjeva). Osporena odredba 395 ZPP FBiH je kamen spoticanja za sudove da imaju odriježene ruke kod fer i pravičnog određivanja troškova postupka kao bitnom segmentu prava na pravično suđenje (stav 36 Zahtjeva). U konačnici, podnositelji

<sup>61</sup> Zaključak se nalazi u arhivi FCJP.

<sup>62</sup> Odluka, br. AP 1154/18, st. 11.

zahtjeva tvrde da je odredba protivna članu 6 stavu 1 EKLJP jer nagrade i naknade se pretvaraju u građanskopravne novčane sankcije i predstavlja neustavno bogaćenje države.

Podnositelji zahtjeva se također pozivaju i na predmet pred US BiH br. AP 1101/17. U tom predmetu, US je odlučivao o apelaciji povodom kršenja prava na imovinu i na pristup sudu usljed naloga za podmirenje troškova Pravobranilaštva RS u parničnom postupku kojeg je apelantkinja vodila radi naknade nematerijalne štete proistekle iz činjenice da je ona bila žrtva ratnog zločina. U pogledu prava na imovinu, US BiH je apelaciju razmotrio u odnosu na prvo pravilo iz člana 1 Protokola 1 uz EKLJP. Utvrđeno je da je miješanje bilo zakonito (zasnivalo se na ZPP RS [stav 37]) i da je postojao legitiman cilj (stav 40) osiguranja pravilnog funkcioniranja pravosudnog sistema i zaštite prava drugih kroz odvratanje od neosnovanih parnica i preuveličanih troškova postupka (stav 51). Razmatrajući postojanje pravične ravnoteže između općeg interesa i prava pojedinca, US BiH je istakao nekoliko bitnih faktora: 1) tužba za naknada nematerijalne štete žrtvi ratnog zločina, u vrijeme njenog podnošenja nije bila lišena ikakvog sadržaja niti je bilo očigledno nerazumna (s obzirom da su takve tužbe usvajali sudovi u FBiH, a oni u RS nisu [stav 46]); 2) Pravobranilaštvo RS se finansira iz budžeta i nije u istoj situaciji kao advokati, 3) dosuđeni troškovi nisu neznatni (3.000 BAM). Zbog toga je US zaključio da nalog da se plati puni iznos troškova postupka predstavlja pretjeran teret, koji nije proporcionalan legitimnom cilju (stav 46). Na osnovu istih razloga, US BiH je zaključio da nalog apelantici da snosi puni iznos troškova Pravobranilaštvu RS, kao zastupnika tužene RS u konkretnom postupku, koji su određeni po Advokatskoj tarifi, predstavlja neproporcionalno ograničenje apelantičinog prava na pristup sudu (stav 51). Treba istaći da je prvostepeni sud oslobodio apelanticu od plaćanja troškova postupka jer se „nalazi u teškoj materijalnoj situaciji“ i da bi plaćanjem sudske takse, „sredstva iz kojih se apelantica izdržava bila u tolikoj mjeri umanjena da bi bila ugrožena njena socijalna sigurnost“, ali joj je istovremeno naložio da plati troškove Pravobranilaštvu RS.

#### 4. Pravobranilaštvo i advokatura – sličnosti i razlike – argument neustavnosti?

Rad advokata u FBiH je regulisan Zakonom o advokaturi FBiH<sup>63</sup> a rad pravobranilaštva Zakonom o federalnom pravobranilaštvu<sup>64</sup>, kantonalnim zakonima i odlukama općinskih i gradskih vijeća. Po *definiciji*, advokatura je samostalna, slobodna i nezavisna profesija<sup>65</sup> koja pruža stručnu, nezavisnu i pravnu uslugu fizičkim i pravnim licima. Svojstva advokatske profesije su: profesionalnost, uslužnost, organizovanost, zarada i etičnost<sup>66</sup>. Advokati su u procesu pružanja usluga u potpunosti odvojeni od države i profesiju obavljaju van utjecaja države. S druge strane, pravobranilaštvo je javni, državni organ, koji zastupa državu i štiti njene imovinskopravne i druge interese. U pogledu *kvalifikacija* koje su potrebne da bi neko bio advokat i pravobranilac, treba istaći da su one vrlo slične, s tim da su u slučaju pravobranioca i strožije, jer se npr. za federalnog pravobranioca traži deset godina radnog iskustva<sup>67</sup>.

<sup>63</sup> Zakon o advokaturi FBiH, *Sl. nov. FBiH* 40/02, 18/05, 68/05 i 42/11.

<sup>64</sup> Zakon o federalnom pravobranilaštvu, *Sl. nov. FBiH* 2/95, 12/98, 18/00 i 61/06.

<sup>65</sup> Đ. Sibinović, *Profesija advokat*, Beograd 2010, s. 36; G. Stanković, *Građansko procesno pravo*, Niš 2007, s. 218.

<sup>66</sup> Sibinović (bilj 66), s. 60. O svojstvima detaljnije *isti*, ss. 57-64.

<sup>67</sup> Uslovi za imenovanje pravobranioca su sljedeći: diplomirani pravnik, položen pravosudni ispit, iskustvo na sličnom radnom mjestu od najmanje 10 godina, visok ugled pravnog stručnjaka i posjedovanje najviših moralnih



Proces *imenovanja* se razlikuje na način da se advokatom postaje upisom u Imenik advokata kojeg vodi samostalna i autonomna advokatska komora, dok prilikom izbora pravobranioca postoji veliki upliv izvršne i zakonodavne vlasti. Tako npr. federalnog pravobranioca imenuje premijer FBiH, a potvrđuje Parlament FBiH. Istovremeno, pravobranilac podnosi izvještaj o radu Vladi i Parlamentu FBiH, dok advokat ne podnosi izvještaje bilo kome. Mandat federalnog pravobranioca je ograničen na četiri godine i može biti reimenovan, dok advokat nije ograničen bilo kakvim mandatom. Pravobranilac *prava* iz radnopravnog odnosa crpi iz prava koja imaju državni službenici. Federalni propisi kojima se uređuje radno-pravni status državnih službenika i namještenika u organima državne službe, shodno se primjenjuju i na državne službenike i namještenike u Federalnom pravobranilaštvu (ZFP član 4), a advokat svoja prava crpi iz Zakona o advokaturi FBiH. Pravobranilac može *krivično odgovarati* za svoja mišljenja, a advokat ne<sup>68</sup>.

*Posao* advokata je da “pruža stručnu pravnu pomoć” fizičkim i pravnim licima u “ostvarivanju i zaštiti njihovih prava, obaveza i pravnih interesa”. Dakle, advokatska profesija se sastoji u pružanju pravnih usluga. Usluga mora biti pružena pod uslovima i u postupku koji je čine profesionalnom uslugom. Advokati svoje znanje, stručnost, ugled i autoritet u postupku tržišne razmjene vrijednosti sa klijentima koji im se obraćaju, pretvaraju u zaradu<sup>69</sup>.

U skladu sa ZFP, Federalno pravobranilaštvo “preduzima mjere i pravna sredstva radi pravne zaštite imovine i imovinskih interesa FBiH” (član 1 stav 1). Pravobranilaštvo ima nekoliko funkcija i to: zastupničku, preventivnu i konsultativnu. Zastupnička je primarna i redovna, jer je on specijalizovani državni organ koji u postupku zastupa državu, njene organe i određeni krug lica kao njihov zastupnik po zakonu<sup>70</sup>. Osnov zastupničke funkcije pravobranioca je zakon, a ne volja države koju on treba da zastupa<sup>71</sup>. Preventivna funkcija se ostvaruje kroz sporazumno rješavanje sporova, a konsultativna se ogleda u pravnim mišljenjima koja se daju po zahtjevima o imovinsko-pravnim ugovorima i drugim pitanjima<sup>72</sup>. U parničnom postupku, pravobranilaštvo može nastupati u trojakom svojstvu: kao specifični zastupnik, kao stranka i kao punomoćnik<sup>73</sup>.

Istovremeno, različiti su *izvori* njihovih mjesečnih primanja. Pravobranilac platu i ostale naknade ostvaruje iz budžeta političko-teritorijalne jedinice. Vlada FBiH odlukom utvrđuje koeficijente za plaće federalnog pravobranioca i njegovih zamjenika, a za naknade koje nemaju karakter plaće primjenjuju se propisi koji važe za državne službenike (član 41 stav 2 ZFP). Dakle, njegova mjesečna primanja ne zavise od njegovog rada tokom mjeseca, ostvarenog uspjeha i sl. Advokat svoju egzistenciju veže za obim obavljenog posla tokom mjeseca. On na tržištu usluga prodaje svoje pravne usluge i za njih prima “nagradu i naknadu troškova” koji su određeni tarifom o nagradama i naknadama troškova za rad advokata. “Samo su advokati ovlašteni da se

---

osobina za obavljanje ovog posla (čl. 22 ZFP). Uslovi kako bi pojedinac bio upisan u Imenik advokata su sljedeći: diplomirani pravnik, položen pravosudni ispit, dvije godine iskustva poslije položenog pravosudnog ispita, položen ispit pred Ispitnom komisijom Komore, neosuđivanost za određena krivična djela, da se ne nalazi u radnom odnosu i da je dostojan za obavljanje ovog posla. Zakon o advokaturi FBiH (bilj. 63), čl. 18.

<sup>68</sup> S. Šabić, Organizacija, pravni i materijalni položaj pravobranioca u Federaciji BiH, <http://www.upuf.ba/wp-content/uploads/Organizacija-pravni-i-materijalni-položaj-pravobranilaca-u-Federaciji-BiH.pdf>, očitavanje: 09. 11. 2018.

<sup>69</sup> Sibinović (bilj. 65), s. 63.

<sup>70</sup> Stanković (bilj. 65), s. 217.

<sup>71</sup> *Ibid.*, ss. 217-218.

<sup>72</sup> B. Poznić/V. Rakić-Vodinić, *Građansko procesno pravo*, Beograd 1999.

<sup>73</sup> J. Čizmić, *Komentar Zakona o parničnom postupku FBiH*, Sarajevo 2016, s. 1134.

za nagradu bave zastupanjem stranaka pred sudom<sup>74</sup>. Visina nagrade za rad advokata u skladu sa tarifom se određuje brojem propisanih poena za pojedine radnje, procentualno od vrijednosti pravne radnje i paušalno u određenim slučajevima<sup>75</sup>. Nagrada se veže za izvršeni rad advokata<sup>76</sup>, a troškovi su oni koji su nastali u vezi sa radom advokata<sup>77</sup>. Pravo na naknadu advokat crpi iz ugovora koji se zaključuje sa klijentom<sup>78</sup>. Advokat i njegov klijent mogu ugovoriti drugačiju (veću) nagradu za rad advokata. Od ostvarenih prihoda, advokati plaćaju poreze i doprinose, redovnu članarinu advokatskim komorama, troškove održavanja ureda i zaposlenih u uredu. Ukoliko je PDV obveznik, advokat plaća i porez na dodanu vrijednost. Takvih troškova, pravobranilaštvo nema. Sredstva za njegov rad se obezbjeđuju u budžetu političko-teritorijalne jedinice.

Član 42 ZFP, koji se oslanja na član 395 ZPP FBiH, propisuje da za radnje preduzete u zastupanju pred sudovima i drugim tijelima Federalno pravobranilaštvo ima pravo na naknadu troškova prema tarifi o nagradama i naknadi troškova za rad advokata, a sredstva koja se ostvare zastupanjem prihod su budžeta FBiH<sup>79</sup>. Dakle, nagrada i naknada ne pripada pojedinačnom pravobranioocu koji ostvari uspjeh u konkretnoj parnici ili instituciji pravobranilaštva, već budžetu političko-teritorijalne jedinice.

Podnositelji zahtjeva koji su pred US BiH zatražili ocjenu ustavnosti odredbe člana 395 ZPP FBiH, tvrde da pravobraniooci, za razliku od advokata, ne pružaju pravne usluge. Zbog toga što ne pružaju pravne usluge, pravobraniooci ne mogu ni naplaćivati “advokatske nagrade i naknade”, pa samim tim ni donositi dobit državi (stav 18 Zahtjeva). Mogu se uočiti dva ključna argumenta podnositelja zahtjeva: prvi, da pravobraniooci ne pružaju pravne usluge za koje bi mogli dobiti nagradu i naknadu i drugi da nagrade i naknade predstavljaju *de facto* “neoporezovani prihod” budžeta političko-teritorijalne jedinice.

Međutim, smatram da ovi razlozi ne podupiru tvrdnju o neustavnosti ove odredbe. Kao prvo, odredba člana 395 ZPP FBiH povezana sa pravilom “gubitnik plaća”, ima za cilje odvracanje od neosnovanih i prevelikih tužbenih zahtjeva usmjerenih prema državi (kao što je samo pravilo “gubitnik plaća” usmjereno ka odvracanju takvih tužbi protiv fizičkih i pravnih lica). Shodno navedenom, ne postoji nijedan razlog zbog kojeg bi fizička i pravna lica bila na ovaj način zaštićena od neutemeljnog i dugog parničenja, a država ne bi<sup>80</sup>. Riječima ESLJP-a, stav da “gubitnik plaća” nije *per se* protivno članu 1 Prokola 1 uz EKLJP, ne mijenja ni činjenica da se navedena pravila „također primjenjuju na građanskopravne postupke u kojima je stranka

<sup>74</sup> S. Ajvaz, *Pravosudni sistem*, Sarajevo 2013, s. 90.

<sup>75</sup> Sibinović (bilj. 65), ss. 64-65.

<sup>76</sup> Advokatska tarifa FBiH (Tarifa o nagradama i naknadi troškova za rad advokata FBiH), *Sl. nov. FBiH* 22/04 i 24/04, čl. 2-27.

<sup>77</sup> Putni troškovi (u visini cijene avionske karte ili drugog prijevoznog sredstva koje se koristi, a u slučaju upotrebe vlastitog automobila advokatu pripada nagrada od 35% važeće cijene beznina za svaki pređeni kilometar) i dnevica (koja ukoliko nije ugovorena, jednaka je dnevnicu sudije kantonalnog suda na području gdje se nalazi advokatska kancelarija) za obavljanje poslova van sjedišta advokatske kancelarije i troškove hotelskog smještaja (ukoliko advokat mora ostati na putu van sjedišta kancelarije duže od jednog dana ili prenočiti u hotelu). V. Advokatska tarifa (bilj. 76), čl. 31.

<sup>78</sup> Sibinović (bilj. 65), s. 63.

<sup>79</sup> Prema informacijama dostupnim iz Pravobranilaštva BiH (Informacija Pravobranilaštva BiH, br. 04-29-2-PBiH-457/18, 06. 11. 2018), Pravobranilaštvo je zastupajući BiH i njene institucije ostvarilo troškove postupka na ime nagrade kako slijedi: 2015 – 261.703,69 BAM, 2016 – 244.661,76 BAM i 2017 – 93.424,00 BAM.

<sup>80</sup> Odluka, br. AP 1101/17, st. 40 i 51. U ovom predmetu se radilo o vrlo sličnoj odredbi ZPP RS-a.

država, čime joj se omogućuje da od neuspješne stranke naplati troškove zastupanja. Ne može se smatrati da država ima neograničene resurse, te bi i država, poput privatnih stranaka, također trebala uživati zaštitu od neutemeljenih parnica.”<sup>81</sup> Osim toga, u parničnom postupku, pravobranilac obavlja iste poslove koje bi za državu obavljao i advokat, a koji bi za to primio “nagradu i naknadu”. Zbog toga ne postoji prepreka da pravobranilac prima nagrada i naknadu po Advokatskoj tarifi. Isto tako, onda kada izgubi spor, političko-teritorijalna jedinica iz svog budžeta nadoknađuje troškove postupka pobjedničkoj strani (uključujući i potencijalnu nagradu i naknadu advokatu). U konačnici, ovakvom zakonskom odredbom, država kao stranka u parnici je stavljena u jednak položaj sa drugim parničnim strankama, posebno onim koje zastupaju advokati.

## 5. Kompatibilnost odredbe člana 395 Zakona o parničnom postupku FBiH sa pravom na pravično suđenje i pravom na imovinu

Podnositelji zahtjeva tvrde da naplata nagrade i naknade u parničnom postupku od strane pravobranilaštva pokreće pitanje miješanja u dva ljudska prava i to: prava na pravično suđenje (preciznije, prava na pristup sudu) i prava na imovinu. Pravo na pristup sudu ima visoko mjesto u demokratskom društvu<sup>82</sup>. Vladavina prava u građanskim stvarima se teško može zamisliti bez postojanja mogućnosti ostvarivanja ovog prava<sup>83</sup>. Pravo na pristup sudu je sastavni dio prava na sud koji konstitira pravo na pravično suđenje<sup>84</sup>. Garancije iz člana 6 EKLJP se primjenjuju na sve faze postupka u određivanju “građanskih prava i obaveze”, ne isključujući faze postupka nakon meritorne presude. “Postupak kojim se određuje iznos troškova postupka mora se sagledavati kao nastavak parnice po glavnom pitanju, i u skladu s tim, kao dio ‘utvrđivanja građanskih prava i obaveza’”<sup>85</sup>. Dakle, presuda suda koja se odnosi na određivanje troškova postupka, odnosi se na “građanska prava i obaveze”<sup>86</sup>. US BiH napominje da je pravo na pristup sudu inherentno članu 6 stav 1 EKLJP koje traje “sve dok se ne realizuje utvrđeno građansko pravo”<sup>87</sup>. Shodno tome, naknada troškova postupka (bilo zahtjev kojim se troškovi osporavaju ili zahtijevaju), spada u domen zaštite člana 6 stava 1 EKLJP<sup>88</sup>.

<sup>81</sup> Cindrić/Bešlić (bilj. 10), st. 96; Odluka (bilj. 80), st. 39.

<sup>82</sup> Dom za ljudska prava za BiH, Odluka o prihvatljivosti i meritumu, br. CH/98/1297, 02. 09. 2003, st. 47; Kreuz (bilj. 18), st. 57.

<sup>83</sup> Kreuz (bilj. 18), st. 52.

<sup>84</sup> Harrison v. Mađarske, br. 22840/07, 03. 06. 2014, st. 21.

<sup>85</sup> Komisija za ljudska prava pri US BiH, Odluka o prihvatljivosti i meritumu, br. CH/02/12468 i CH/03/15129, 07. 09. 2005, st. 118; odluke, br. AP 85/04, st. 20; AP 128/06, st. 22 (iako se u predmetnom slučaju radi o izvršnom postupku, osporavanim rješenjem određeni su troškovi postupka koji predstavljaju nova građanska prava i obaveze za apelanta, u skladu s čim je u ovom slučaju čl. 6 EKLJP primjenjiv); AP 189/02, st. 25; AP 485/13, st. 18; AP 486/13, st. 18; AP 536/04, st. 18; AP 792/04, st. 23; AP 1022/15, st. 20; AP 1361/13, st. 23; AP 1365/05, st. 21; AP 1398/14, st. 20; AP 1525/06, st. 9; AP 2405/09, st. 27; AP 3310/14, st. 25; AP 3487/11, st. 20; AP 4616/15, st. 29 i AP 4717/11, st. 20.

<sup>86</sup> Komisija za ljudska prava pri US BiH (bilj. 85), st. 217.

<sup>87</sup> Odluke, br. AP 552/04, st. 9; AP 703/09, st. 29.

<sup>88</sup> Odluke, br. AP 85/04, st. 21; AP 189/02, st. 26; AP 485/13, st. 18; AP 486/13, st. 18, AP 536/04, st. 18, AP 1022/15, st. 20; AP 1361/13, st. 23; AP 1398/14, st. 20; AP 1525/06, st. 9; AP 2405/09, st. 27; AP 3310/14, st. 25; AP 3487/11, st. 20; AP 4616/15, st. 29; AP 4717/11, st. 20; Klauz (bilj. 10), st. 77.

Troškovi postupka su “imovina” u smislu člana 1 Protokola 1 uz EKLJP.<sup>89</sup> Prema tome, sudski nalog parničaru da plati iznos nagrade i naknade pravobranilaštvu, potpada i pod opseg zaštite prava na imovinu.

Član 1 Protokola 1 uz EKLJP sadrži tri pravila<sup>90</sup>. Ona nisu različita, u smislu da nisu povezana: drugo i treće pravilo se odnose na pojedine slučajeve miješanja u pravo na mirno uživanje imovine i trebaju biti tumačena u svjetlu općeg principa izraženog u prvom pravilu<sup>91</sup>. Za razliku od sudskih taksi, čija se naplata razmatra u kontekstu drugog paragrafa člana 1 Protokola 1 uz EKLJP, ili u kontekstu cijelog člana<sup>92</sup>, naplata nagrade i naknade od strane pravobranioaca se razmatra u kontekstu prvog pravila člana 1 Protokola 1, s obzirom da troškovi pravobranilaštva nisu troškovi povezani sa funkcionisanjem pravosudnog sistema<sup>93</sup>.

Pravo na pristup sudu nije apsolutno pravo<sup>94</sup> i ono može biti predmet dopuštenih ograničenja<sup>95</sup>, jer ovo pravo “po samoj svojoj naravi zahtijeva regulaciju države”<sup>96</sup>. Ograničenje mora biti u skladu sa zakonom, težiti legitimnom cilju i biti proporcionalno cilju koji se želi postići<sup>97</sup>. Svako ograničenje ne smije biti takvo da “ograničava ili reducira pristup u mjeri u kojoj bi se narušila sama suština prava zagarantovanog prema članu 6 stavu 1 Konvencije”<sup>98</sup>.

Pravo na imovinu, kao i pravo na pristup sudu, ubraja se u kvalifikovana prava iz EKLJP. Miješanje u ova prava mora biti zakonito, ne smije biti arbitrarno, te pravičan balans mora biti postignut između zahtjeva za općim interesom zajednice i zahtjevima za zaštitu pojedinačnih osnovnih prava<sup>99</sup>.

US BiH je, u svojoj dosadašnjoj praksi koja se tiče naplate troškova postupka (bilo zahtjeva za njihovo dosuđivanje ili zahtjeva kojim se oni osporavaju), ocjenjivao jesu li redovni sudovi tumačili i primjenjivali relevantno procesno pravo tj. jesu li to radili arbitretno (proizvoljno) i

<sup>89</sup> Cindrić/Bešlić (bilj. 10), st. 92; Komisija za ljudska prava pri US BiH, Odluka o prihvatljivosti i meritumu, br. CH/00/3615 i dr, 09. 11. 2005, st. 196; odluke (bilj. 80), st. 34; br. AP 2422/07, st. 25.

<sup>90</sup> Prva rečenica prvog paragrafa je opće pravilo koje proglašava princip mirnog uživanja imovine. Drugo pravilo, sadržano u drugoj rečenici prvog paragrafa, pokriva pitanje lišenja imovina i podvrgava ga izvjesnim uvjetima. Treće pravilo, sadržano u drugom paragrafu prepoznaje da su države, ugovorne strane, ovlaštene da, među ostalim stvarima, kontrolišu upotrebu imovine u općem interesu. Usp. Perdigao (bilj. 15), st. 57; Cindrić/Bešlić (bilj. 10), st. 91; odluke (bilj. 80), st. 35; AP 1211/06, st. 30; AP 774/04, st. 361.

<sup>91</sup> Cindrić/Bešlić (bilj. 10), st. 91; odluke (bilj. 80), st. 35; br. AP 774/04, st. 361.

<sup>92</sup> Perdigao (bilj. 15), st. 62; Odluka, br. AP 691/04, st. 23.

<sup>93</sup> Cindrić/Bešlić (bilj. 10), st. 92; Klauz (bilj. 10), st. 108; Odluka (bilj. 80), st. 35.

<sup>94</sup> Cindrić/Bešlić (bilj. 10), st. 116; Dom za ljudska prava za BiH (bilj. 82), st. 39; odluke (bilj. 80), st. 50; AP 3662/12, st. 8; U 16/14, st. 17; U 8/12, st. 17; AP 4897/15, st. 26.

<sup>95</sup> Zubac v. Hrvatske, br. 40160/12, 11. 10. 2016, st. 35.

<sup>96</sup> Kreuz (bilj. 18), st. 53; Naït-Liman v. Švicarske, br. 51357/07, 15. 03. 2018, st. 114.

<sup>97</sup> “Sud naglašava da ograničenje postavljeno u odnosu na pristup sudu ili tribunalu neće biti sukladno čl. 6 st. 1 osim ako teži legitimnom cilju, a postoji razumna veza razmjernosti između uložених sredstava i legitimnog cilja koji se želi ostvariti”. V. Kreuz (bilj. 18), st. 55; Zubac (bilj. 95), st. 35; Harrison (bilj. 84), st. 26; Klauz (bilj. 10), st. 83; Cindrić/Bešlić (bilj. 10), st. 120; odluke (bilj. 80), st. 50; br. AP 691/04, st. 23; AP 3662/12, st. 8; U 16/14, st. 19; U 8/12, st. 17; AP 4897/15, st. 26.

<sup>98</sup> Kreuz (bilj. 18), st. 54; Naït-Liman (bilj. 96), st. 114; Dom za ljudska prava za BiH (bilj. 82), st. 40; odluke (bilj. 80), st. 50; AP 691/04, st. 23; AP 3662/12, st. 8; AP 4897/15, st. 26. US BiH je npr. u predmetima U 16/14 i U8/12 utvrdio da zakonska odredba prema kojoj *sud neće preduzimati nikakve radnje ako takseni obveznik nije platio taksu propisanu zakonom te da će se smatrati da svaki podnesak podnesen bez plaćene takse kao da nije ni podnesen*, dovodi u pitanje sama suština prava na pristup sudu (V. odluke, br. U 16/14, st. 23; U 8/12, st. 22).

<sup>99</sup> Perdigao (bilj. 15), st. 63; Odluka (bilj. 80), st. 35.



posljedično, utvrđivao je li primjena ZPP bila ili nije u skladu sa standardima prava na pravično suđenje i prava na imovinu<sup>100</sup>. Prilikom razmatranja predmeta o troškovima postupka, US BiH “ispituje okolnosti svakog pojedinačnog predmeta u kontekstu zaštite ustavnih prava i opravdanosti zahtjeva apelanata, uzimajući pritom u obzir suštinu spora i princip ostvarivanja legitimnog cilja, te utvrđuje da li je na apelante stavljen pretjeran teret u ostvarivanju njihovih građanskih i imovinskih prava”<sup>101</sup>.

S obzirom, dakle, da se radi o kvalifikovanim pravima, ispitivanje da li je njihovo ograničenje bilo u skladu sa EKLJP odnosno Ustavom BiH, podrazumijeva postavljanje sljedećih pitanja:

- da li postoji miješanje u pravo;
- da li je miješanje propisano zakonom;
- da li je miješanje težilo legitimnom cilju i
- da li je postignuta pravična ravnoteža između interesa pojedinca i općeg interesa.

ESLJP i US BiH su najčešće razmatrali aplikaciju/apelaciju podnesenu zbog troškova postupka prvenstveno u kontekstu člana 6 stava 1 EKLJP<sup>102</sup>, te nakon što bi utvrdili povredu ovog člana, frazom “po istoj osnovi po kojoj je utvrdio” ili “razloge na temelju kojih je utvrdio povredu” člana 6 stava 1 EKLJP zaključivao da je došlo do povrede i člana 1 Protokola 1 zu EKLJP<sup>103</sup>. Odnosno, kada ne bi utvrdio povredu člana 6 stava 1 EKLJP, US BiH bi zaključivao da nije potrebno razmatrati navode o povredi člana 1 Protokola 1 zu EKLJP<sup>104</sup>. Pored toga, ESLJP je aplikacije u kojima se tvrdilo da je došlo do povrede člana 1 Protokola 1 zu EKLJP zbog previsokih sudskih taksi, razmatrao u kontekstu povrede člana 6 stava 1<sup>105</sup>. S obzirom da miješanje u oba prava mora zadovoljiti iste uslove, u nastavku ću skupno razmotriti njihovo zadovoljenje.

### 5.1. Miješanje u prava

Prema ustaljenoj sudskoj praksi, obaveza plaćanja troškova postupka predstavlja miješanje u pravo na pristup sudu i pravo na imovinu<sup>106</sup>. Naime, nametanje znatnog finansijskog tereta koji je dospio nakon završetka postupka (npr. plaćanje nagrade pravobraniocu, koja potpada pod

<sup>100</sup> Odluke, br. AP 485/13, st. 20; AP 486/13, st. 20.

<sup>101</sup> Odluke, br. AP 3310/14, st. 30; AP 4616/15, st. 33.

<sup>102</sup> Harrison (bilj. 84), st. 15; Zajedničko konkurirajuće mišljenje sudija Ziemele i Villiger u predmetu *Perdigao* (bilj. 15), st. 3. Treba istaći da je u posljednim odlukama US BiH drugačije postupao tj. ispitivao prvo povredu prava na imovinu, pa prava na pravično suđenje. V. Odluka (bilj. 80), st. 34. Utvrđujući povredu čl. 6 st. 1, US BiH navodi: “... na istom osnovu po kojem je utvrdio povredu člana 1. Protokola broj 1 u konkretnom slučaju”. V. Odluka (bilj. 80), st. 51. US BiH se vodio odlukom ESLJP u predmetu *Cindrić/Bešlić* (bilj. 10), st. 122 (“Po istoj osnovi po kojoj je utvrdio povredu članka 1. Protokola br. 1 ..., Sud ponovno naglašava da nalog podnositeljima zahtjeva da snose puni iznos troškova zastupanja države u dotičnom postupku predstavlja nesrazmjerno ograničenje prava podnositelja zahtjeva na pristup sudu”). Sl. i Odluka US RH (bilj. 45), st. 28 (“Imajući u vidu razloge zbog kojih je Ustavni sud utvrdio povredu prava na pravično suđenje ..., ocjena je Ustavnog suda da je miješanje u pravo vlasništva podnositelja bilo zakonito, zatim da je težilo legitimnom cilju, ali da njime nije postignuta pravična ravnoteža odnosno da je podnositelju nametnut prekomjeran teret”).

<sup>103</sup> Klauz (bilj. 10), st. 110.

<sup>104</sup> Odluke, br. AP 85/04, st. 26.; AP 128/06, st. 29; AP 189/02, st. 35; AP 485/13, st. 23; br. AP 486/13, st. 23; AP 1361/13, st. 29; AP 1365/05, st. 29; AP 1398/14, st. 29; AP 4717/11, st. 28; AP 536/04, st. 25.

<sup>105</sup> Harrison (bilj. 84), st. 15.

<sup>106</sup> Dom za ljudska prava za BiH (bilj. 82), st. 40; Odluka (bilj. 80), st. 51.



troškove postupka) može također djelovati kao ograničenje prava na sud<sup>107</sup>, odnosno obaveza da se plate puni troškovi zastupanja pravobranilaštvu prema advokatskoj tarifi se “može tumačiti kao ograničenje koje narušava pravo na pristup sudu”<sup>108</sup>. Također, nalog za plaćanjem troškova pravobranilaštva predstavlja miješanje u pravo na imovinu<sup>109</sup>.

### 5.2. Zakonitost miješanja

Da bi bilo u skladu sa EKLJP, miješanje u oba prava mora biti utemeljeno na zakonu. U postupcima pred ESLJP<sup>110</sup> i US BiH<sup>111</sup>, aplikanti/apelanti nisu osporavali zakonitost sudskih odluka koje su se temeljile na odredbama o nagradi i naknadi pravobranilaštva. Apelanti pred US BiH nisu osporavali zakon na osnovu kojeg je došlo do miješanja u pravo na imovinu, već njegovu primjenu<sup>112</sup>. Dakle, ograničenje navedenih prava obavezivanjem na plaćanje troškova postupka ima utemeljenje u ZPP FBiH (glava XXIV je posvećena troškovima postupka) odnosno članu 395 ZPP FBiH i u skladu je sa zakonom.

### 5.3. Postojanje legitimnog cilja

U praksi ESLJP i US BiH, kao legitimni ciljevi ograničenja prava na pristup sudu i prava na imovinu prihvaćeni su *osiguranje pravilnog funkcioniranja pravosudnog sistema* (finansiranje rada pravosudnog sistema<sup>113</sup>) i *zaštite prava drugih* (kroz odvracanje od neopravdanih parničenja i nerazumno visokih troškova parničenja<sup>114</sup>). Kako je već rečeno, ESLJP nikada nije isključio mogućnost da “interesi pravičnog provođenja pravde mogu opravdati nametanje finansijskog ograničavanja pristupa pojedinca sudu”<sup>115</sup>. Stoga se može zaključiti da je odredba člana 395 ZPP FBiH u funkciji ostvarivanja legitimnog cilja zaštite države od neosnovanih i previsokih tužbenih zahtjeva<sup>116</sup>.

### 5.4. Proporcionalnost

Pravična ravnoteža se ogleda u razumoj vezi između sredstava koja se koriste i cilja koji se želi postići<sup>117</sup>. U tome država ima veliko polje slobodne procjene. Traženi balans pak neće biti

<sup>107</sup> Harrison (bilj. 84), st. 25; Klauz (bilj. 10), br. 28963/10, 18. 07. 2013, st. 77; Stankov v. Bugarske, br. 68490/01, 12. 07. 2007, st. 54.

<sup>108</sup> Odluka (bilj. 80), st. 51.

<sup>109</sup> Cindrić/Bešlić (bilj. 10), st. 92; Odluka (bilj. 80), st. 34.

<sup>110</sup> Cindrić/Bešlić (bilj. 10), st. 99.

<sup>111</sup> Odluka (bilj. 80), st. 37.

<sup>112</sup> *Ibid.*

<sup>113</sup> Harrison (bilj. 84), st. 27.

<sup>114</sup> Cindrić/Bešlić (bilj. 10), st. 121; Harrison (bilj. 84), st. 27; Klauz (bilj. 10), st. 84; odluke (bilj. 80), st. 51; (bilj. 8), st. 24.

<sup>115</sup> Reuther v. Njemačke, br. 74789/01, 05. 06. 2003.

<sup>116</sup> Odluka (bilj. 80), st. 40 i 51. U ovom predmetu se radilo o vrlo sličnoj odredbi iz ZPP RS-a. Također i Cindrić/Bešlić (bilj. 10), st. 96; Klauz (bilj. 10), st. 85.

<sup>117</sup> Perdigo (bilj. 15), st. 67.

postignut ukoliko je konkretna osoba morala da snosi pojedinačni preveliki teret<sup>118</sup>. U ocjeni proporcionalnosti u obzir se uzima nekoliko faktora, na koje je ukazao ESLJP:

1. *ponašanje parničnih stranaka tokom postupka* (podnositelji zahtjeva koji namjerno „napuhuju“ vrijednost svojih potraživanja, ne mogu očekivati da će biti upotpunosti izuzeti od plaćanja sudskih taksi ili od zahtjeva da u razumnom iznosu doprinesu troškovima poduzetih parničnih radnji<sup>119</sup>; potom činjenica da tužba podnosioca zahtjeva za naknadu nematerijalne štete, u vrijeme njenog podnošenja, nije bila lišena ikakvog sadržaja ili očigledno nerazumna<sup>120</sup>; podnošenje pretjerano visokog zahtjeva za naknadu štete [posebno u okolnostima u kojima je teško procijeniti nematerijalnu štetu], ne može opravdati značajno smanjenje dodijeljene naknade štete zbog dosuđenih troškova postupka<sup>121</sup>);
2. *osnovanost ili razumnost podnesenih tužbenih zahtjeva* (npr. postojanje različitih pravnih stavova nacionalnih sudova, odnosno različite sudske prakse u državi<sup>122</sup>);
3. *postojanja gornje granice iznosa sudskih taksi*<sup>123</sup>;
4. *mogućnost da zbog vlastite finansijske situacije stranka bude izuzeta u cjelosti ili djelomično od plaćanja sudskih taksi*<sup>124</sup>;
5. *finansijska situacija/imovno stanje parnične stranke*<sup>125</sup>;
6. *faza postupka u kojoj je parničnim strankama nametnuta obaveza plaćanja troškova postupka*<sup>126</sup>;
7. *postojanje adekvatnih zaštitnih mjera u domaćem zakonu od nametanja visokih sudskih taksi i od uspostavljanja neproporcionalnog opterećenja na bona fides tužitelje*<sup>127</sup>;
8. *specifične/posebne okolnosti predmetima* (koje se prvenstveno odnose na pitanje o kojem se spor vodio npr. naknada nematerijalne štete jer je aplentica žrtva ratnog zločina<sup>128</sup>; naknada nematerijalne štete zbog ubistva bliskih srodnika tokom rata<sup>129</sup>; naknada nematerijalne štete usljed zlostavljanja od strane policijskog službenika<sup>130</sup>);
9. *sankcija za procesni propust odnosno kršenje procesne discipline od strane parničara mora biti proporcionalna počinjenom propustu* (npr. sankcija za „minorni“ procesni propust, kakav je isticanje previsokih tužbenih zahtjeva, ne može biti tako „stroga“ da „neopravdano“ umanji dodijeljenu naknadu aplikantu<sup>131</sup>).

<sup>118</sup> *Ibid.*

<sup>119</sup> Harrison (bilj. 84), st. 33.

<sup>120</sup> Odluka (bilj. 80), st. 46.

<sup>121</sup> Klauz (bilj. 10), st. 93; Stankov (bilj. 107), st. 62.

<sup>122</sup> Cindrić/Bešlić (bilj. 10), st. 107; Odluka (bilj. 80), st. 45-46.

<sup>123</sup> Harrison (bilj. 84), st. 34.

<sup>124</sup> *Ibid.*

<sup>125</sup> Odluka (bilj. 80), st. 46; Harrison (bilj. 84), st. 22; Cindrić/Bešlić (bilj. 10), st. 109.

<sup>126</sup> Harrison (bilj. 84), st. 22. US BiH je u predmetu br. AP 4817/14, utvrdio povredu prava na pristup sudu zbog uvjeta plaćanja sudskih taksi kako bi se po tužbi postupilo (st. 23). Slično i u U 8/12, st. 26; U 16/14, st. 25.

<sup>127</sup> Harrison (bilj. 84), st. 35.

<sup>128</sup> Odluka (bilj. 80), st. 46 i 53;

<sup>129</sup> Cindrić/Bešlić (bilj. 10), st. 104 i 110.

<sup>130</sup> Klauz (bilj. 10), st. 94.

<sup>131</sup> *Ibid.*, st. 96.

U pogledu pravobranilaštva, treba istaći stajalište ESLJP i US BiH da se pravobranilaštva *finansiraju iz budžeta* i nisu u istoj situaciji kao i advokati, koji se ne finansiraju na taj način<sup>132</sup>. Kada se odlučuje o njihovim nagradama i naknadama treba zbog toga voditi računa o činjenici da li je pravobranilaštvo npr. imalo dodatne troškove parničnog postupka zbog previsokih tužbenih zahtjeva<sup>133</sup>.

U okviru sudske prakse, ali i prakse UN Komiteta za ljudska prava problematizirana je krutost zakona koji onemogućava sudiji da prema slobodnoj ocjeni odredi troškove postupka u skladu sa testom pravičnosti. UN-ov Komitet za ljudska prava je u predmetu *Äärelä i Näkkäljärvi v. Finske*<sup>134</sup> utvrdio kršenje Međunarodnog pakta o građanskim i političkim pravima (MPGPP)<sup>135</sup> jer je „nacionalni zakon zahtijevao da gubitnička stranka u sudskom postupku plati troškove pobjedniku, bez omogućavanja sudiji bilo kakve diskrecije da smanji dodijeljeni iznos troškova”. Kruta obaveza dodjele troškova pobjedničkoj stranci može imati odvratajući učinak na osobe koje tvrde da su njihova prava garantovana MPGPP prekršena da pokrenu postupak zaštite svojih prava pred sudovima<sup>136</sup>. Slično se ističe i u Generalnom komentaru broj 32<sup>137</sup>. ESLJP je smatrao da su visoke sudske takse, *izračunate na osnovu određenog procenta utvrđenog zakonom*, koje nisu opravdane finansijskom situacijom u kojoj se nalazi aplikant, pretjerane i ugrožavaju samu suštinu prava na pristup sudu<sup>138</sup>.

Dva bitna faktora koja trebaju biti uzeta u obzir prilikom postizanja pravične ravnoteže kod lišenja imovine su: 1) prava koja se garantuju EKLJP moraju biti praktična i efektivna, a ne teorijska i iluzorna<sup>139</sup>; 2) u slučaju kada je pojedinac lišen imovine, pravičan balans zahtijeva da mu bude isplaćena suma razumno povezana sa vrijednošću imovine; u suprotnom neće biti postignuta pravična ravnoteža<sup>140</sup>. Kada razmatra je li došlo do kršenja prava na mirno uživanje imovine, ESLJP mora gledati izvan onoga što se čini i istražiti stvarnost situacije na koju se odnosi aplikacija<sup>141</sup>. U predmetu *Perdigao v. Portugala*, naredba aplikantu da plati sudske takse je u cijelosti „usisala” kompenzaciju dosuđenu za eksproprijaciju. Pored toga, on je morao platiti i još jedan dodatni iznos na ime troškova. ESLJP je zaključio da na taj način namjeravani *rezultat* člana 1 Protokola 1 uz EKLJP nije bio postignut. Sud je istakao da kod ispitivanja proporcionalnosti ovaj slučaj treba razlikovati od onih u kojima su sudski troškovi naplaćeni u privatnim parnicama. Paradoksalno je da država na jedan način „jednom rukom uzima putem sudskih troškova više nego je dodijelila drugom rukom”<sup>142</sup>. Ovo treba imati na umu, jer se na isti način može opisati ponašanje države koja kroz nagradu i naknadu pravobranilaštvu uzima određeni dosuđeni iznos pojedincu u parnici protiv države ili se pak naplaćuje iz njegove imovine u neproporcionalno visokom iznosu.

<sup>132</sup> Odluka (bilj. 80), st. 46; Cindrić/Bešlić (bilj. 10), st. 110.

<sup>133</sup> Klauz (bilj. 10), st. 95.

<sup>134</sup> *Äärelä i Näkkäljärvi v. Finske*, br. 779/1997, 24. 10. 2001.

<sup>135</sup> U skladu sa Odlukom, br. U 9/09, US BiH uzima kao standard kontrole ustavnosti i odredbe međunarodnih ugovora iz aneksa I Ustava BiH, uključujući i MPGPP.

<sup>136</sup> UN Komitet za ljudska prava, General Comment No. 32 on ‘Article 14: Right to equality before the court and tribunals and the right to a fair trial’, CCPR/C/GC/32, 23. 08. 2007, st. 11.

<sup>137</sup> *Ibid*, st. 42.

<sup>138</sup> *Georgel i Georgeta Stoicescu v. Rumunije*, br. 9718/03, 26. 07. 2011, st. 70.

<sup>139</sup> *Perdigao* (bilj. 15), st. 59; odluke (bilj. 80), st. 41; U 16/14, st. 19; U 8/12, st. 19.

<sup>140</sup> *Perdigao* (bilj. 15), st. 68.

<sup>141</sup> *Ibid*, st. 59.

<sup>142</sup> *Ibid*, st. 72; Klauz (bilj. 10), st. 96.

## 6. Zaključak

Analizirajući odredbe ZPP FBiH u cijelosti i praksu ESLJP, US BiH i u ustavnih sudova u regionu, treba istaći nekoliko bitnih argumenata u prilog ustavnosti člana 395 ZPP FBiH:

1. Ne postoji obaveza plaćanja troškova postupka unaprijed, već tek po njegovom pravosnažnom okončanju. Troškove, uključujući i nagradu i naknadu pravobraniocu, druga strana nije dužna platiti na početku parničnog postupka, ili u bilo kojoj drugoj fazi postupka, već tek u posljednjoj, kada se donese pravosnažna sudska odluka. S tim u vezi, neplaćanje nagrade ili naknade ne sprečava sud da odluči o meritumu spora<sup>143</sup>.
2. Plaćanje troškova drugoj strani ovisi o uspjehu u sporu. Svaka stranka započinje parnični postupak na svoj vlastiti rizik, a od tog uspjeha zavisi da li će i u kojoj mjeri ona snositi troškove postupka druge strane (npr. države koju zastupa pravobranilac).
3. ZPP FBiH predviđa mogućnost da stranka bude oslobođena troškova postupka i to plaćanja taksi i od polaganja predujma za troškove svjedoka, vještaka, uviđaja, prevođenja i sudskih oglasa (član 400 stav 2 ZPP FBiH)<sup>144</sup>. Ne postoji mogućnost oslobađanja od plaćanja nagrade i naknade pravobraniocu. Međutim, to nije moguće ni prema hrvatskom zakonodavstvu ili zakonodavstvu Republike Srpske<sup>145</sup>, a čije su odredbe bile predmet ocjene ustavnosti pred US RH, odnosno predmet ocjene načina primjene od strane US BiH.
4. US BiH je kroz svoje odluke pozvao redovne sudove da u odsustvu eksplicitnih zakonskih odredbi o tome šta se smatra djelomičnim uspjehom u parnici, odredbe ZPP tumače u skladu sa principima zakonitosti i pravičnosti, uvijek vodeći računa o zaštiti prava na pravično suđenje svih strana u postupku<sup>146</sup>. Ovakav stav US BiH, povezan sa svrhom člana 395 i pravilom "gubitnik plaća" (izbjegavanje neopravdanog parničenja i nerazumno visokih troškova parničenja), treba biti vodilja redovnim sudovima kada odlučuju o visini nagrade i naknade za pravobranioca, odnosno o primjeni sankcija prema parničarima zbog kršenja procesne discipline. Međutim, to je primjenjivo samo u slučajevima u kojim stranka djelomično uspije u predmetu. Na taj način se može izbjeći mehanička primjena ZPP FBiH i primjena člana 395 na neustavan način, odnosno način koji je protivan EKLJP.
5. Zakon o advokaturi FBiH u članu 31 stav 5 propisuje ograničenje mogućnosti naplate nagrade za pruženu pravnu pomoć u toku jedne rasprave ili poduzete pravne radnje, do visine neto prosječne plate u FBiH za svaku pravnu radnju, ukoliko bi ta naknada po Tarifi bila veća od prosječne plate u FBiH. Takve odredbe bi se trebale primjenjivati i kod dosuđivanja nagrade pravobraniocu. Time je određen maksimalan iznos nagrade pravobranioca.
6. Parnične stranke imaju na raspolaganju i apelaciju pred US BiH kako bi zaštitili svoja prava i slobode, ukoliko nacionalni sudovi to propuste uraditi prilikom odlučivanja o nagradi i naknadi za pravobranioca. Kako je to vidljivo iz prakse US BiH, on vjerno prati praksu ESLJP.

<sup>143</sup> Usp. Stankov (bilj. 107), st. 53.

<sup>144</sup> U Zakonu o besplatnoj pravnoj pomoći RH (NN 143/13) oslobođenje od plaćanja troškova sudskog postupka obuhvaća oslobođenje od polaganja predujma troškova svjedoka, tumača, vještaka, uviđaja i sudskih oglasa (čl. 4).

<sup>145</sup> Odluka (bilj. 80), st. 43.

<sup>146</sup> Odluke, br. AP 485/13, st. 21; AP 536/04, st. 22 i 23; AP 486/13, st. 21; AP 536/04, st. 23; AP 4717/11, st. 24.

7. U konačnici, entitetski zakonodavac je na ovaj način, ovo pitanje uredio identično onome kako su to uradili zakonodavci u RS, BD i BiH, ali i zakonodavci država u regionu.

Istovremeno treba istaći da u ZPP FBiH nedostaju zaštitne mjere za parnične stranke, koje bi omogućile redovnim sudovima da ih, zavisno od okolnosti svakog konkretnog slučaja, potpuno ili djelomično oslobode plaćanje nagrade pravobranilaštvima. Sudovi su tako onemogućeni da primijene test pravičnosti prilikom odlučivanja o iznosu nagrade i troškova zastupanja pravobranilaštva u slučajevima da suprotna strana ne uspije sa tužbenim zahtjevom. Kao što je to prethodno istaknuto, u slučaju djelomičnog uspjeha u parnici, sudovima nisu vezane ruke. Kroz zakonodavnu intervenciju, sudovima bi se trebalo omogućiti diskreciono odlučivanje kako bi donosili odluke na osnovu testa pravičnosti. Takvu odluku bi mogao ispitivati i žalbeni sud, te bi se na taj način kontrolisala potencijalna arbitrarnost i proizvoljnost u postupanju prvostepenih sudova. Ovim bi se omogućila primjena procesne sankcije proporcionalne kršenju procesne discipline, te osnažile zaštitne mjere *bona fides* tužitelja.

Okružni sud u Banja Luci je poslije Odluke US BiH u predmetu AP 1101/17 donio odluku<sup>147</sup> kojom se Pravobranilaštvo RS odbija sa zahtjevom da mu tužiteljica isplati troškove parničnog postupka. U obrazloženju presude, Okružni sud se ne poziva ni na jednu odredbu ZPP RS koja se odnosi na troškove postupka, već navodi da “(...) iz navedene odluke Ustavnog suda BiH proizilazi da tužena nema pravo na troškove parničnog postupka, jer je tužiteljica podnijela tužbu za naknadu nematerijalne štete koju je pretrpjela kao žrtva ratnog zločina, pa bi u takvim okolnostima odluka suda kojom se obavezuje da plati Pravobranilaštvu RS troškove parničnog postupka predstavljala neproporcionalan i pretjeran teret za apelantkinju, to i ovaj sud prilikom donošenja nove odluke o troškovima parničnog postupka prihvatio razloge za odbijanje zahtjeva tužene za naknadu troškova parničnog postupka iz razloga na koje je ukazao Ustavni sud BiH”. Dakle, sud svoju odluku temelji isključivo na odluci US BiH, a ne na zakonskom rješenju.

Intervencija u ZPP FBiH je neophodna jer bosanskohercegovačke sudije, slično kao i srbijanske, mehanički primjenjuju i restriktivno tumače zakon (što je vidljivo iz prakse US BiH). To dovodi do situacije u kojoj se dosuđuje nagrada pravobranilaštvu u skladu sa članom 395 ZPP FBiH bez provođenja testa proporcionalnosti miješanja u pravo na pristup sudu i pravo na imovinu. Uvažavajući praksu UN Komiteta za ljudska prava i ESLJP ovo mogu biti potencijalni argumenti za neustavnost ove zakonske odredbe. US BiH će početkom 2019. godine donijeti odluku koji će argumenti prevagnuti.

<sup>147</sup> Rješenje br. 71 0 P 025573 18 Gž 2, 18. 04. 2018. Rješenje se nalazi u arhivi FCJP.



### Summary

#### *Constitutionality of the Article 395 of the Law on Civil Procedure of the Federation of Bosnia and Herzegovina*

*Paper discusses constitutionality of the article 395 of the Law on Civil Procedure of the Federation of Bosnia and Herzegovina which proscribes that provisions on expenses shall apply to the parties represented by the Public Attorney's Office. In such cases, the costs of the litigation shall include the amount that could be granted to the party as the remuneration for attorney. First part of the paper is devoted to the comparative solutions on this issue in Croatia, Serbia and Montenegro. Special attention is paid to the decision of constitutional courts on constitutionality of similar legal provisions in these countries. In second part of the paper it is discussed whether similarity and differences between lawyers and public attorneys provide arguments for constitutionality of such legal provision. Third part is dedicated to the compatibility of disputed provision with human rights, more precisely with right of access to the court and right to the property. That is done through four questions test: whether there is interference with these rights; was the interference conducted in accordance with the law; does the interference further a legitimate aim; is the interference necessary in a democratic society. It is concluded that there are more arguments in favour of the constitutionality of the article 395. In second hand, absence of the protective measures which could provide court with the discretion to exempt parties from paying remuneration to the public attorney could be potential argument of its unconstitutionality.*