

Lejla Ramić*

Pitanje ustavnosti dijela odredbe člana 395 Zakona o parničnom postupku Republike Srpske

Sadržaj

1. Uvod
2. Općenito o troškovima postupka u parničnom postupku
3. Izmjene i dopune Zakona o parničnom postupku Republike Srpske iz 2013. godine
4. Pravna priroda pravobranilaštva i advokature
5. Zahtjev za ocjenu ustavnosti dijela člana 395 Zakona o parničnom postupku Republike Srpske
 - 5.1. Sistemska veza naknada i nagrada advokata i javnih pravobranioca
 - 5.2. Argument pravičnog suđenja u vezi sa troškovima postupka
6. Praksa Evropskog suda za ljudska prava
 - 6.1. Član 1 Protokola br. 1 - Pravo na mirno uživanje imovine
 - 6.2. Član 6 stav 1 - Pravo na pristup sudu
7. Praksa Ustavnih sudova regiona u pogledu ocjene ustavnosti odredbe o naknadi troškova pravobranilaštvu u parničnom postupku
 - 7.1. Praksa Ustavnog suda Republike Srbije
 - 7.2. Praksa Ustavnog suda Republike Hrvatske
8. Stav Ustavnog suda BiH o načinu primjene odredbe 395 Zakona o parničnom postupku RS
9. Zaključak

1. Uvod

Od 2003. godine je zakonodavac u Republici Srpskoj opredijeljen za rješenje kojim se stranci koju zastupa javno pravobranilaštvo priznaju troškovi u parničnom postupku prema važećoj Tarifi o naknadama i nagradama za rad advokata. Primarna namjena Tarife je da služi za obračun naknade troškova i nagradu advokatima koji su upisani u imenik advokata pri advokatskim komorama. Zahtjev za ocjenu ustavnosti ovog rješenja, 2018. godine pokrenulo je 12 zastupnika Predstavničkog doma Parlamentarne skupštine Bosne i Hercegovine (PD PSBIH) navodeći argumente za njegovu neusklađenost sa Ustavom Bosne i Hercegovine i EKLJP. Slično

* Autorica je stalna saradnica FCJP.

zakonsko rješenje egzistira i u državama regiona te su se o njegovoj ustavnosti očitovali Ustavni sud Republike Hrvatske i Ustavni sud Republike Srbije, a očekuje se očitovanje do kraja godine i Ustavnog suda Republike Crne Gore. Stav o ovom pitanju indirektno je zauzeo i Evropski sud za ljudska prava.

U analizi ću razmotriti argumente koji su iznijeti u zahtjevu za ocjenu ustavnosti zastupnika PD PSBIH u odnosu na zauzeta stajališta ustavnih sudova regiona i ESLJP, te u konačnici iznijeti vlastiti stav po pitanju ustavnosti ovog zakonskog rješenja.

2. Općenito o troškovima postupka u parničnom postupku

Troškovi u parničnom postupku se odnose na izdatke učinjene u toku ili povodom postupka¹. Oni, između ostalog, obuhvataju izdatke za sudske takse, izvođenje dokaza, nagrade punomoćniku i naknadu njegovih troškova, dnevnice i putne troškove sudija i drugih sudskih službenika u slučaju preduzimanja parničnih radnji van zgrade suda, troškove za provođenje i ovjeravanje isprava itd². Troškovi koji u toku parničnog postupka nastaju radnjom stranke snosi sama stranka što predstavlja zakonom propisano pravilo³. Naknada troškova po donošenju presude regulisana je u skladu sa načelom uspjeha (*causae*) u parnici što znači da će troškove nadoknaditi stranka koja je izgubila parnicu. Stranka na čiju štetu je presuda izrečena, dužna je protivniku nadoknaditi troškove prosto zato što je dala povoda sporu i time se izložila riziku⁴. Stranka koja nije uspjela u parnici, drugoj stranci će nadoknaditi njene stvarne izdatke, u što ne ulazi naknada gubitaka koji su možda nastali za nju zbog vođenja parničnog postupka. Načelo uspjeha primjenjivat će se i u situaciji kada stranke djelimično uspiju u sporu. U tom slučaju sud može odrediti, u skladu sa članom 386 ZPP RS⁵, da svaka stranka podmiruje svoje troškove ili da jedna stranka naknadi drugoj srazmjeran dio troškova, a pri tome vodeći računa u procentu njihovog uspjeha u parnici. Imajući u vidu da procentualno izražen uspjeh u parnici podliježe subjektivnoj ocjeni parničnog suda, kao korektiv eventualnih arbitrarnih odlučivanja nižih sudova pojavljuju se viši sudovi ili se putem sudske prakse ustanovljavaju parametri za odlučivanje kojima će se onemogućiti proizvoljnost i pravna nesigurnost. U konačnici, stranci je na raspolaganju podnošenje apelacije Ustavnom sudu BiH ukoliko smatra da je odlukama parničnih sudova u pogledu naknade parničnih troškova oštećena. Pored načela uspjeha, u parničnom postupku egzistira i načelo krivnje (*culpa*) koje je regulisano članom 388 ZPP RS⁶ u skladu sa kojim je stranka dužna da nezavisno od ishoda parnice naknadi protivnoj stranci troškove koje je prouzrokovala svojom krivicom ili slučajem koji se njoj dogodio.

U parničnom postupku je potrebno razlikovati troškove koji za stranku predstavljaju teret od onih koji imaju značaj obaveze. U prvom slučaju govorimo o onim troškovima koje stranka poduzima tokom postupka kako bi izdejstvovala donošenje za nju povoljne presude. U literaturi

¹ Čl. 383 st. 1 Zakona o parničnom postupku RS (dalje: ZPP), *Sl. gl. RS* 58/03, 85/03, 74/05, 63/07, 105/08, 45/09, 49/09, 61/13.

² B. Pozinić/V. Rakić-Vodinelić, *Građansko procesno pravo*, Beograd 2010. s. 433.

³ Čl. 384 ZPP RS (bilj. 1).

⁴ Pozinić/Rakić-Vodinelić (bilj. 2), s. 435.

⁵ ZPP (bilj. 1).

⁶ *Ibid.*

se za ovu vrstu troškova koristi naziv procesni teret⁷. Međutim, kada je spor okončan, troškovi koje tada stranka mora platiti predstavljaju obavezu stranke.

U parnične troškove je uključena nagrada za rad advokata i drugih lica kojima zakon priznaje pravo na nagradu⁸. Nagrada za rad advokata određuje se u skladu sa važećom Tarifom o naknadama i nagradama za rad advokata koju donosi Advokatska komora, na koju saglasnost daje Ministarstvo pravde⁹. Primjena važeće advokatske tarife, prema legislativi parničnog postupka ne odnosi se samo na advokate, kao punomoćnike stranke nego i na stranke koje u postupku zastupa javno pravobranilaštvo.

3. Izmjene i dopune Zakona o parničnom postupku Republike Srpske iz 2013. godine

Izmjene i dopune ZPP RS iz 2013. godine izraz su težnje zakonodavca Republike Srpske za unapređenjem efikasnosti pravosuđa. Jedna u nizu izmjena i dopuna koja je uslijedila 2013. godine odnosila se na dopunu člana kojim se reguliše slučaj u kojem stranku u postupku pred sudom zastupa Pravobranilaštvo¹⁰. Pitanje naknade troškova regulisano je stavom 1 člana 395 ZPP RS: „Odredbe o troškovima postupka primjenjuju se i na stranke koje zastupa Pravobranilaštvo i Centar za pružanje besplatne pravne pomoći“¹¹, dok se u stavu 2 istog člana propisuje da troškovi postupka iz stava 1 člana 395 obuhvataju troškove u skladu sa Tarifom o naknadama i nagradama za rad advokata u Republici Srpskoj.

Zakonsko rješenje u entitetu Republika Srpska kojim se reguliše pitanje naknade troškova za pravobranioce u parničnom postupku nije se mijenjalo od momenta prvobitnog zakonskog regulisanja parničnog postupka iz 2003. godine¹². Zakonodavac, dakle, izmjenama i dopunama koje su uslijedile nakon 2003. godine nije mijenjao način regulacije naknade troškova za pravobranioce, odnosno nije vršio intervencije u pogledu sadržaja člana 395 ZPP RS.

Arhiv Narodne skupštine Republike Srpske mi je radi dodatnog pojašnjenja predlagača kao i za potrebe ove analize dostavio¹³ Prijedlog Zakona o izmjenama i dopunama ZPP RS iz 2013. godine. Iz petog dijela Prijedloga - Obrazloženja predloženih rješenja, u dijelu koji se referira na pravobranilaštvo i Centar za pružanje besplatne pravne pomoći ne proizilazi dodatno pojašnjenje, već Vlada Republike Srpske kao predlagač navodi sljedeće: „Članom 103 izmijenjen je član 395 u tom smislu da u parničnim sporovima u kojima stranke zastupaju Pravobranilaštvo ili Centar za pružanje besplatne pravne pomoći, ove institucije imaju pravo na troškove postupka, u skladu sa troškovima koji su regulisani u skladu sa Tarifom o nagradama i naknadama za rad advokata u Republici Srpskoj.“¹⁴

⁷ Pozinić/Rakić-Vodinić (bilj. 2), s. 434.

⁸ Čl. 383 st. 2 ZPP RS (bilj. 1).

⁹ U BiH postoje dvije komore na nivou entiteta koje donose Tarife o naknadama i nagradama za rad advokata.

¹⁰ Čl. 396 st. 1 ZPP RS (bilj. 1).

¹¹ „Pružanje pravne pomoći je besplatno samo za stranke koje ostvare pravo na takav vid pravne pomoći, ali pri tome svakako nastaju troškovi koji se nadoknađuju iz drugih izvora financiranja. Pravna pomoć podrazumijeva efikasnu pravnu zaštitu, odnosno jednak pristupa sudovima i drugim državnim organima.“ J. Čizmić, *Komentar Zakona o parničnom postupku FBiH*, Sarajevo 2016, s. 1138.

¹² ZPP RS, *Sl. gl.* RS 58/03.

¹³ U skladu sa Zakonom o slobodi pristupa informacijama, *Sl. gl.* RS 20/01.

¹⁴ Prijedlog Zakona o izmjenama i dopunama ZPP RS iz 2013, s. 36.

Premda u samom prijedlogu nije bilo dodatnih pojašnjenja dopune člana, Narodna skupština Republike Srpske je, pored ostalih intervencija u izmjene i dopune legislativnog okvira parničnog postupka, dala primjedbe i sugestije na član 395 ZPP RS. Međutim, primjedbe se nisu ticale preispitivanja načina regulisanja naknade troškova za stranke koje zastupa javno pravobranilaštvo, već su se ticale pitanja nagrade i naknade Centra za pružanje besplatne pravne pomoći. Za uložene primjedbe zaključeno je da su neosnovane uz argumentaciju da Centar za pružanje besplatne pravne pomoći, kao institucija, a ne lica koja zastupaju stranke u postupku, ima pravo na naknadu i nagradu u skladu sa Advokatskom tarifom. Po ovom osnovu, tako naplaćeni troškovi idu u korist budžeta Republike Srpske, a ne u korist lica koja zastupaju stranke u postupku¹⁵.

Na istom principu u pogledu naknade troškova za pravobranioce počiva i federalni ZPP¹⁶. Izmjenama i dopunama iz 2015. godine, entitetski zakonodavac je ponovno¹⁷ usvojio rješenje da se na stranku koju zastupa javno pravobranilaštvo primjenjuju odredbe o troškovima, koje u tom slučaju obuhvataju i iznos koji bi se stranci priznao na ime nagrade advokatu¹⁸. Razlika između entitetskih rješenja ogleda se u tome da federalni zakon o parničnom postupku ne predviđa naknadu troškova na ovaj način u odnosu na Centar za pružanje besplatne pravne pomoći. Također, razlika se ogleda i u činjenici da su u federalnom zakonom više puta vršene intervencije zakonodavca u pogledu regulisanja naknade troškova kada stranku u postupku zastupa pravobranilaštvo, dok u Republici Srpskoj to nije bio slučaj s obzirom da je zakonodavac od 2003. godine dosljedan opredjeljenom zakonskom rješenju.

Prilikom zakonodavnog interveniranja u načine regulacije naknade troškova za pravobranilaštva mišljenja zastupnika i delagata u federalnom parlamentu bila su različita. Naime, pomenuta entitetska rješenja glede naknade troškova za slučaj da stranku zastupa pravobranilaštvo okarakterisana¹⁹ su kao oblik visoke novčane odmazde kojim se negativno utiče na građane i njihovu odlučnost da za povredu svojih prava traže sudsku zaštitu. Iz toga slijedi da je moguće postojanje bojazni građana da tuže državni organ ili da će otežano ostvarivati prava na sudsku zaštitu²⁰. Međutim, kao kontraargument se ističe da bi stranka naknadu i nagradu platila ukoliko se u identičnom slučaju umjesto pravobranilaštva pojavljuje advokat, kao zastupnik. To za posljedicu ima neopravdano neravnopravni položaj pravobranioaca i povlašteni postupak stranaka koje stupaju u sporove sa organima vlasti²¹.

¹⁵ *Ibid*, s. 41.

¹⁶ *Sl. nov. FBiH* 53/03, 73/05, 19/06, 98/15.

¹⁷ Postoji u pravnom sistemu od 1977. iz čl. 163 ZPP SFRJ (*Sl. gl. SFRJ* 4/1977) sa izuzetkom perioda od 2006-2015.

¹⁸ Čl. 395 ZPP FBiH (bilj. 16) glasi: „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“.

¹⁹ „(...) jer su poslanici i delegati oba doma Parlamenta FBiH smatrali da se takvom odredbom otežava ostvarivanje prava građana koji traže sudsku zaštitu u situacijama kada su im prava povrijeđena od strane državnih institucija.“ Čizmić (bilj. 11), s. 1133.

²⁰ Bilj. 11.

²¹ *Ibid*.

4. Pravna priroda pravobranilaštva i advokature

Rješenje za koje su se entitetski zakonodavci opredijelili intrigira imajući u vidu različitost same prirode pravobranilaštva kao državnog organa na jednoj strani i advokature, čija je ključna odrednica samostalnost i neovisnost od države na drugoj strani. Tri su kriterija za razmatranje ovih različitosti: 1) priroda organa 2) izvor finansiranja 3) postupak imenovanja.

Imajući u vidu prvi kriterij, javno pravobranilaštvo je državni organ koji se bavi zastupanjem države (fiska), u pogledu imovinskih prava na različitim nivoima²². Stoga, javno pravobranilaštvo predstavlja organ države, koji na osnovu zakona zastupa i štiti imovinska prava države, entiteta, grada, opštine i njihovih organa i organizacija, te drugih organa i organizacija, koji nemaju svojstvo pravnog lica i nisu upisani u sudski registar, a finansiraju se iz budžeta²³. Pravobranilaštvo zastupa društvenu zajednicu po sili zakona, odnosno ima ulogu zakonskog zastupnika.

Pored uloge zakonskog zastupnika, pravobranilaštva se u parničnom postupku mogu pojaviti u ulozi stranke i punomoćnika²⁴. Sama institucija pravobranilaštva u Bosni i Hercegovini nije ustanovljena na osnovu državnog ili ustava entiteta, nego je formirana zakonima donesenim na državnom nivou, entitetskim nivoima i nivou Brčko distrikta. Svrsishodno je istaknuti da pravobranilaštvo, uzimajući u obzir kodeks pravobranilačke etike mora zastupati i promovirati najviši standard profesionalizma i pravne etike²⁵.

U pogledu izvora finansiranja, bitna pojmovna odrednica javnog pravobranilaštva jeste da se radi o državnom organu pa je shodno tome određen i način njegovog finansiranja, odnosno finansiranje iz državnog budžeta, u konkretnom slučaju budžeta Republike Srpske. Neophodna sredstva za rad pravobranilaštva osiguravaju se u budžetu Republike Srpske unutar kojeg se i posebno iskazuju.

Premda se pravobranilaštvo finansira iz budžeta Republike Srpske, naknada troškova koji nastanu prilikom zastupanja društvene zajednice, pravobranilaštvu se nadoknađuju prema kriterijima ustanovljenim Tarifom o nagradama i naknadama za rad advokata (Tarifa)²⁶, koje je donijela Advokatska komora RS. Osnov naknade troškova na pomenuti način regulisan je članom 11 Zakona o pravobraniocima RS²⁷. Troškovi zastupanja koji se u skladu sa Tarifom priznaju pravobranioocu predstavljaju prihod budžeta. Pitanje nelogičnosti primjene tarife može se predstaviti u više elemenata. Prije svega, svrha Tarife jeste da tačno, precizno i potpuno odredi novčanu protuvrijednost za uslugu koju u pravnom prometu pružaju advokati, a na koju se ovisno o uključenosti advokata u sistem PDV-a, plaća porez na dodatnu vrijednost. Ukoliko se tarifa primjenjuje na javna pravobranilaštva, prihod koji se uplaćuje izostaje iz sistema oporezivanja i direktno se slijeva u budžet Republike Srpske. Priroda usluga koju pružaju advokati ne može se izjednačiti sa funkcijom koju obavlja pravobranilac.

Kada je riječ o trećem kriteriju, pravobranilaštvo je organizirano na principu inokosnosti u skladu sa kojim se na čelu pravobranilaštva nalazi jedan pravobranilac sa zamjenicima i

²² S. Ajvaz, *Pravosudni sistem*, Sarajevo 2013, s. 91.

²³ Usp. čl. 1 Zakona o pravobranilaštvu RS (ZoP), *Sl. gl. RS* 16/05, 77/06, 119/08, 78/11.

²⁴ Čizmić (bilj. 11), s. 1134.

²⁵ Ajvaz (bilj. 22), s. 145.

²⁶ *Sl. gl. RS* 68/05.

²⁷ Bilj. 23.

pomoćnicima²⁸. Članom 28 Zakona o pravobranilaštvu RS²⁹ definisano je da postupak izbora pravobranioca obavlja Narodna skupština RS, na prijedlog ministra pravde. Mandant na koji se bira pravobranilac iznosi četiri godine sa mogućnošću ponovnog izbora³⁰. Plata pravobranioca određuje se u skladu sa odredbama Zakona o platama zaposlenih u institucijama pravosuđa Republike Srpske³¹. Dakle, odrednica pravobranioca kao državnog organa vidno je manifestovana u kriteriju samog finansiranja i postupka imenovanja.

Sa druge strane, govoreći o prirodi i ulozi advokature kao jedno od bitnih obilježja ističe se njena sloboda i nezavisnost od države. To su ujedno i temeljni principi na kojima počiva advokatska profesija. Ustav Republike Srpske u članu 131 propisuje da advokatura predstavlja samostalnu i neovisnu djelatnost i službu. Slijedeći Ustav Republike Srpske, član 2 Zakona o advokaturi RS³², potvrđuje advokaturu kao nezavisnu i samostalnu službu pružanja pravne pomoći fizičkim i pravnim licima. Na nezavisnosti advokature insistira i Povelja osnovnih načela evropske advokatske profesije Evropskog vijeća advokatskih komora i udruženja advokata u kojoj je istaknuto da advokat mora biti politički, ekonomski i intelektualno slobodan i neovisan o državi i drugim utjecajnim interesima³³. Prema tome, postojanje bilo kakvog oblika zavisnosti između advokature i države označilo bi kraj slobodne advokature³⁴.

Finansijski aspekt u advokaturi, ostvaruje se u skladu sa članom 25 Zakona o advokaturi³⁵ prema kojem ima pravo na nagradu i naknadu troškova za svoj rad. Prilikom određivanja visine nagrade za rad advokata u obzir se uzimaju vrsta postupka, preduzete radnje, vrijednosti spora ili visine zapriječene kazne, kao i drugi parametri utvrđeni Tarifom³⁶. Tarifu, kako je već rečeno donosi Advokatska komora RS time ustanovljavajući vlastitu tarifu koja se primjenjuje na advokate, članove komore, bez bilo kojeg vida uplitanja države.

U pogledu trećeg kriterija, uslovi za bavljenje advokaturom propisani su Zakonom o advokaturi RS u kojem je eksplicitno navedeno da se pravo na bavljenje advokaturom stiče upisom u imenik advokata i polaganjem advokatske zakletve. Cjelokupan postupak za ostvarivanje prava na bavljenje advokaturom pokreće kandidat samoinicijativno, dostavljanjem zahtjeva Advokatskoj komori za upis u imenik advokata. U članu 6 taksativno su pobrojani uslovi koje kandidat mora ispuniti kako bi postao član advokatske komore. Odluku o podnesenom zahtjevu advokata donosi Advokatska komora, također neovisno o volji bilo kojeg državnog organa.

Prema tome, očigledno je da se priroda pravobranilaštva i advokature na osnovu navedena tri kriterija razlikuje. Obilježja advokature kao neovisne i slobodne službe od države predstavljaju jednu od ključnih razlika s obzirom na pravnu prirodu oba instituta. Pored pomenutih obilježja, neovisnosti i slobode, razlika se manifestuje u vidu izvora i prirode samog finansiranja. Za pravobranilaštvo je istaknuto da se ono finansira iz budžeta, a advokata iz nagrada i naknada za

²⁸ Ajvaz (bilj 22), s. 93.

²⁹ Bilj. 23.

³⁰ Čl. 28 st. 3 ZoP RS (bilj. 23).

³¹ Čl. 21 st. 3 ZoP RS (bilj. 23).

³² Sl. gl. RS 80/15.

³³ V. Povelja o osnovnim načelima evropske odvjetničke/advokatske profesije usvojena 25. 11. 2006, https://advokat-prnjavorac.com/advokatska_odvjetnicka.html, očitavanje: 10. 10. 2018.

³⁴ Đ. Sibinović, *Profesija advokat*, Beograd 2010, s. 28.

³⁵ Zakon o advokaturi RS (bilj. 32).

³⁶ Čl. 25 st. 2 Zakona o advokaturi RS (bilj. 32).

rad koje advokatu, u svakom konkretnom slučaju u skladu sa Tarifom, plaća klijent. Konačno, postupak imenovanja pravobranioca, odnosno upis advokata u imenik advokata predstavljaju dva u potpunosti različita postupka.

Na osnovu prezentiranih razlika između pravne prirode pravobranioca i advokature svrsishodno je postaviti pitanje (ne)logičnost rješenja za koje su se opredijelila oba entitetska zakonodavca.

5. Zahtjev za ocjenu ustavnosti dijela člana 395 Zakona o parničnom postupku Republike Srpske

Dvanaest zastupnika PD PSBIH podnijeli su zahtjev za ocjenu ustavnosti dijela člana 395 ZPP RS koji regulira pitanje naknade troškova pravobraniocima i primjene Tarife na institucije Pravobranilaštva RS. Podnosioci zahtjeva smatraju da je dio odredbe člana 395 stav 1 protivan članu I/2³⁷ članu I/4³⁸, članu II/3 e) i k) Ustava Bosne i Hercegovine, odnosno članu 6³⁹ EKLJP i članu 1⁴⁰ Protokola br. 1 uz EKLJP. U zahtjevu se ističu dva ključna argumenta na kojim podnosioci zahtjeva zasnivaju tvrdnje o neustavnosti dijela odredbe člana 395 ZPP RS i to: 1) naknada i nagrada advokata za zastupanje sistemski ne može biti tumačena kao naknada i nagrada javnim pravobraniocima za zastupanje; 2) normativno povezivanje advokatske Tarife sa javnim pravobraniocima onemogućava sudsku vlast da pravično sudi u vezi sa troškovima postupka.

5.1. Sistemska veza naknada i nagrada advokata i javnih pravobranioca

Prvi argument podnosioca zahtjeva počiva na tezi da „biti advokat znači biti registrovan kod nadležnog organa (nadležne advokatske komore) kao fizičko ili pravno lice ('poduzetnik') za promet (pravnih) usluga“⁴¹. Nadalje, u zahtjevu se navodi da advokat za usluge koje pruža u pravnom prometu prima nagradu i naknadu u skladu sa Tarifom iz 2005. godine, koja se, ukoliko je advokat PDV obveznik, oporezuje porezom na dodatnu vrijednost. Također, advokat iz naknade i nagrade isplaćuje svojim zaposlenicima naknadu za rad i obavezne doprinose. Uz to, advokat je obavezan plaćati članarinu za članstvo u advokatskoj komori te plaćati porez na dobit na osnovicu (neto zarada) u iznosu od 10%. Podnosioci zahtjeva su, nadalje, istakli da Pravobranilaštvo RS vrši poslove pravnog savjetovanja i zakonskog zastupanja javnopravnih

³⁷ Čl. I/2 Ustava BiH glasi: „BiH je demokratska država koja funkcioniše u skladu sa zakonom i na osnovu slobodnih i demokratskih izbora.“

³⁸ Čl. I/4 Ustava BiH glasi: „Postoji slobodna kretanja širom BiH. BiH i entiteti neće ometati punu slobodu kretanja lica, roba, usluga i kapitala širom BiH. Nijedan entitet neće provoditi bilo kakvu kontrolu na granici između entiteta.“

³⁹ Čl. 6 EKLJP glasi: „Prilikom utvrđivanja građanskih prava i obaveza ili osnovanosti bilo kakve krivične optužbe protiv njega, svako ima pravo na pravično suđenje i javnu raspravu u razumnom roku pred nezavisnim i nepristrasnim zakonom ustanovljenim sudom.“

⁴⁰ Čl. 1 DP br. 1 uz EKLJP glasi: „Svako fizičko ili pravno lice ima pravo na neometano uživanje svoje imovine. Niko ne može biti lišen svoje imovine, osim u javnom interesu i pod uvjetima predviđenim zakonom i općim načelima međunarodnog prava. Prethodne odredbe, međutim, ni na koji način ne utiču na pravo države da primjenjuje takve zakone koje smatra potrebnim da bi nadzirala korištenje imovine u skladu sa općim interesima ili da bi osigurala naplatu poreza ili drugih doprinosa ili kazni.“

⁴¹ Zahtjev za ocjenu ustavnosti dijela odredbe čl. 395 ZPP RS podnesen Ustavnom sudu BiH.

subjekata, odnosno da se radi o javnom organu koji se finansira iz budžeta i da pravobranioci izvršavanjem zakonom propisanih ovlaštenja ispunjavaju cilj zbog kojeg su postavljeni u okviru radnopravnog odnosa⁴². Imajući u vidu da pravobranioci ne pružaju pravne usluge, što čine advokati, ne mogu ni naplaćivati naknade i nagrade za te usluge u smislu advokatske nagrade i naknade, pa samim tim, ne mogu ni donositi dobit državi⁴³.

Podnosioci zahtjeva dalje argumentiraju da se država pružanjem usluga može baviti onda kada se na tržištu pojavljuje kao privredni subjekt i sastavni je dio sistema oporezivanja. Međutim, trenutna situacija čini da primjena Tarife na pravobranilaštva predstavlja neoporezovan prihod iz prometa usluga. Ukoliko bi se prihvatilo stanovište da pravobranilac pruža pravne usluge, tada bi se moralo otvoriti tržište putem instituta javne nabavke, jer bi se u protivnom moglo govoriti o narušavanju tržišne konkurencije stvaranjem monopola.

5.2. Argument pravičnog suđenja u vezi sa troškovima postupka

Za obrazloženje drugog argumenta na kojem se temelji zahtjev za ocjenu ustavnosti, podnosioci zahtjeva ističu da dio odredbe člana 395 ZPP RS onemogućava sudove da u parničnim postupcima, u kojima sudjeluje organ javnog pravobranilaštva, koriste u dovoljnoj mjeri svoju diskreciju pri donošenju pravične odluke o troškovima. Kredibilnost tužbenog zahtjeva, imovno stanje tužitelja, stvarna visina troškova, njihova opravdanost itd. postaju izlišni, jer stupa na primjenu član 386 stav 1 u vezi sa osporednim dijelom člana 395 ZPP RS⁴⁴. Zastupnici su se u podnesenom zahtjevu pozivali na presude ESLJP (prikazano je u nastavku).

6. Praksa Evropskog suda za ljudska prava

U predmetima koji su se našli pred ESLJP na indirektan način je zauzet stav po pitanju ustavnosti odredbe o naknadi troškova za stranke koje zastupa javno pravobranilaštvo. Sud je u pogledu odredbi o troškovima koji se tiču javnog pravobranilaštva zauzimao stav u nekoliko predmeta vođenih protiv Republike Hrvatske: *Cindrić i Bešlić protiv Hrvatske*⁴⁵ te *Klauz protiv Hrvatske*⁴⁶.

6.1. Član 1 Protokola br. 1 - Pravo na mirno uživanje imovine⁴⁷

Član 1 Protokola br. 1 uz EKLJP štiti pojedinca od neopravdanog miješanja države u mirno uživanje imovine⁴⁸. Također, ovaj član može podrazumijevati pozitivne obaveze za državu, koje

⁴² *Ibid.*

⁴³ *Ibid.* Podnosioci zahtjeva obrazlažu da naknada i nagrada koja se dodjeljuje pravobraniocima ne predstavlja njihovu ličnu naknadu, nego se slijeva u državni proračun.

⁴⁴ *Ibid.*

⁴⁵ Presuda ESLJP u predmetu *Cindrić i Bešlić protiv Hrvatske*, br. 72152/13 od 16. 09. 2016, <https://uredzastupnika.gov.hr/UserDocsImages//dokumenti/Presude%20i%20odluke//Cindri%C4%87%20i%20Be%C5%A1li%C4%87,%20presuda.pdf>, očitavanje: 25. 10. 2018.

⁴⁶ Presuda ESLJP u predmetu *Klauz protiv Hrvatske*, br. 28963/10 od 18. 05. 2013, <https://uredzastupnika.gov.hr/UserDocsImages//arhiva//354KLAUZ%20presuda.pdf>, očitavanje: 25. 10. 2018.

⁴⁷ Bilj. 40.

se odnose na poduzimanje potrebnih mjera kako bi se obezbijedilo neometano uživanje imovinskih prava⁴⁹. Ovaj propis sadrži tri pravila: prvo pravilo, utvrđeno u prvoj rečenici prvog stava, općenite je prirode i njime se određuje načelo mirnog uživanja imovine; drugo pravilo, sadržano u drugoj rečenici prvog stava, obuhvaća lišenje imovine i čini ga podložnim određenim uvjetima; treće pravilo iz drugog stava dopušta državama članicama, između ostalog, kontroliranje korištenja imovine u skladu sa općim interesom.

Sud je zauzeo stav da apelant može tvrditi da je došlo do povrede prava sadržanih u članu 1 Protokola br. 1 uz EKLJP samo ukoliko se pobijane odluke odnose na njegovu „imovinu” u smislu te odredbe. Sud je imovinu definisao tako da „imovina” može biti „postojeća imovina” ili potraživanja koja su dovoljno utvrđena da se mogu smatrati „imovinom”. Potraživanje se može smatrati imovinom samo kad je utvrđeno da se može izvršiti⁵⁰.

Kao osnov za tvrdnju podnositelaca zahtjeva da dio odredbe člana 395 ZPP RS predstavlja povredu člana 1 Protokola br. 1 uz EKLJP navodi se presuda ESLJP u predmetu *Cindrić i Bešlić protiv Hrvatske*⁵¹. U tom slučaju, podnositelji zahtjeva istakli su prigovor ESLJP povodom odluka nacionalnih sudova Republike Hrvatske kojim su bili obavezani izmiriti troškove zastupanja države u parničnom postupku radi odštete u vezi sa ubistvom njihovih roditelja⁵². Već na samom početku bitno je istaći kako su okolnosti samog predmeta specifične, što tvrde i sami podnositelji zahtjeva, jer je riječ o odšteti za ubistvo roditelja u ratnim okolnostima.

Naime, podnositelji zahtjeva smatraju da im je odlukama sudova u Republici Hrvatskoj povrijeđeno pravo na mirno uživanje imovine⁵³. Imajući u vidu razlog pokretanja postupka, tvrde da je primjena pravila, da gubitnik mora platiti troškove zastupanja suprotne strane, u konkretnom slučaju državnog odvjetništva, dovela, u posebnim okolnostima njihovog predmeta, do prekomjernog pojedinačnog tereta za njih⁵⁴ te da su takve odluke domaćih sudskih instanci nesrazmjerne legitimnom cilju kojem se teži. Iznos koji je podnositeljima zahtjeva dosuđen na ime troškova postupka za njih je predstavljao prevelik teret. Oni su također istakli da nije prihvatljivo odrediti troškove zastupanja države na temelju Tarife o nagradama i naknadama troškova za rad odvjetnika zato što položaj državnog odvjetništva i odvjetnika nije isti. U prilog tome, su istaknuti različiti izvori finansiranja državnog odvjetništva i odvjetnika. Osim toga naveli su da su u periodu, u kojem praksa nacionalnih sudova Republike Hrvatske nije bila ustaljena po pitanju odgovornosti države za slučajeve ubistava na okupiranim teritorijima, oklijevanja stranaka oko pokretanja parničnog postupka radi naknade štete bila uslovljena postojanjem bojazni da će morati snositi troškove zastupanja države u parničnom postupku. Vlada Republike Hrvatske je sa svoje strane istakla je da su troškovi dosuđeni u skladu sa principom uspjeha u parnici, odnosno da je na osnovu zakonskog pravila odlučeno da moraju troškove postupka nadoknaditi državi imajući u vidu da su podnositelji zahtjeva izgubili parnicu koju su vodili protiv države.

⁴⁸ The AIRE Centre, Ljudska prava u Europi, Pravni bilten 2, 2015, s. 25.

⁴⁹ *Ibid.*

⁵⁰ Presuda ESLJP u predmetu *Stran Greek Refineries i Stratis Andreadis protiv Grčke*, br. 301-B od 09. 12. 1994, st. 59.

⁵¹ Bilj. 45.

⁵² *Ibid.*, st. 83.

⁵³ Čl. 1 Protokol br. 1 EKLJP.

⁵⁴ *Cindrić i Bešlić protiv Hrvatske* (bilj. 45), st. 84.

ESLJP je u ovom slučaju primijetio da se prigovor podnositelja zahtjeva odnosi na nalog za podmirenje troškova prema kojem su obavezni isplatiti troškove zastupanja države u državni budžet. Sud je stoga zaključio da nalog za podmirenje ovih troškova na svim razinama nadležnosti predstavlja miješanje u pravo podnositelja zahtjeva na mirno uživanje njihove imovine. Da bi miješanje javne vlasti u mirno uživanje bilo zakonito i dozvoljeno u kontekstu člana 1 Protokola br. 1 uz EKLJP neophodno je da se ono temelji na zakonu. ESLJP je utvrdio da dosuđivanje troškova u skladu sa principom uspjeha u parnici, odnosno da gubitnik u parnici snosi troškove, predstavlja pravilo koje je u skladu sa članom 1 Protokola br. 1 uz EKLJP. Sud je smatrao da postojanje pravila „gubitnik plaća“ odvraća od vođenja neutemeljenih parnica i preuveličanih troškova, što predstavlja legitiman cilj kojim se osigurava pravilno djelovanje pravosudnog sistema i zaštite prava drugih⁵⁵.

Sud je ostao pri istom zaključku u situaciji u kojoj se kao stranka pojavljuje država, odnosno državno odvjetništvo. To je obrazloženo oskudnošću resursa kojim raspolaže država. Također, ukoliko pravilo gubitnik plaća štiti privatne stranke od vođenja neutemeljenih parnica protiv njih, istim slijedom štiti i državu od vođenja takvih parnica protiv nje. Sud je na osnovu toga zaključio da nalog za naknadu troškova u ovom predmetu teži legitimnom cilju⁵⁶.

Sud je dalje razmatrao da li je miješanje bilo srazmjerno legitimnom cilju kojim se teži. Miješanje u pravo vlasništva dopušteno je samo uz ispunjenje uslova da je miješanje u službi opravdanog javnog ili općeg interesa. U svakom predmetu koji uključuje navodnu povredu člana 1 Protokola br. 1 uz EKLJP, Sud mora utvrditi je li zbog miješanja države dotična osoba morala snositi nesrazmjeran i prekomjeran teret⁵⁷. Konkretno Sud je morao dati odgovorna pitanje koje se odnosi na „činjenicu da je podnositeljima zahtjeva naloženo da nadoknade troškove zastupanja države od strane Državnog odvjetništva u iznosu jednakom odvjetničkoj nagradi, jer je njihov tužbeni zahtjev za odštetu u vezi s ubojstvom njihovih roditelja bio u potpunosti odbijen uz obrazloženje da država nije odgovorna za štetu koja je nastala zbog ubojstava počinjenih na teritoriju Krajine, koja je u relevantnom razdoblju bila izvan kontrole hrvatskih vlasti“⁵⁸. Izuzetno važno je istaknuti da podnositelji zahtjeva nisu osporili sadržaj pravila, već način njegove primjene u ovom slučaju.

Prilikom razmatranja srazmjernosti miješanja i imajući u vid legitiman cilj kojim se teži ESLJP naročito važnom smatra činjenicu da je suprotna strana u dotičnom postupku država, koju je zastupalo državno odvjetništvo i da su troškovi koji su nastali za državno odvjetništvo u toku parničnog postupka određeni na temelju odvjetničkih nagrada⁵⁹. Sud je navode stranaka koji se odnose na razlike između položaja odvjetništva i državnog odvjetništva smatrao ispravnim. Stav Suda u konkretnom slučaju je jasan: pravilo gubitnik plaća je legitiman cilj kojim se teži, ali u ovom slučaju nije postajala srazmjernost između cilja kojem se teži i upotrebljenih sredstava. Srazmjernost nije postojala, jer u posebnim okolnostima ovog predmeta i s obzirom na činjenicu da se Vrhovni sud Republike Hrvatske složio s time da u dotičnim djelima koja predstavljaju ratni zločin postoje određene sličnosti s terorističkim aktom, da je definicija terorističkog akta podložna tumačenju sudova i u relevantnom razdoblju nije bila pojašnjena, da je protivnik

⁵⁵ *Ibid*, st. 96.

⁵⁶ *Ibid*, st. 97.

⁵⁷ *Ibid*, st. 98.

⁵⁸ *Ibid*, st. 99.

⁵⁹ *Ibid*, st. 108.

podnositelja zahtjeva bila država koju zastupa Državno odvjetništvo, te da iznos troškova koje treba naknaditi nije neznatan s obzirom na financijsku situaciju podnositelja zahtjeva, ESLJP smatra kako odluka o obavezi podnositelja zahtjeva da plate puni iznos troškova zastupanja države z anjih predstavlja nesrazmjeran teret⁶⁰. Na osnovu svega izloženog u vezi sa članom 1 Potokola br. 1 uz EKLJP i pravila sadržanih u članu 1 Sud je zaključio da je došlo do povrede prava na mirno uživanje imovine podnositeljima zahtjeva zbog nepostojanja srazmjernosti između legitimnog cilja kojem se teži i upotrebljenih sredstava.

Sljedeći predmet koji smatram od značaja glede pitanja naknade troškova državnom odvjetništvu jeste predmet *Klauz protiv Hrvatske*⁶¹. U ovom predmetu podnositelj zahtjeva je, između ostalog, smatrao da su mu domaće sudske instance povrijedile pravo na mirno uživanje imovine. „Glavno pitanje u ovom predmetu odnosi se na činjenicu da je podnositelju naloženo da naknadi troškove države koju je u parničnom postupku zastupalo državno odvjetništvo, koji su iznosili gotovo 79% (iznosa glavnice) naknade koju je država, sukladno presudi, trebala platiti njemu zbog zlostavljanja koje je pretrpio od policijskog službenika koji je već bio proglašen krivim za krivično djelo zlostavljanja tijekom obavljanja službene dužnosti. Posljedično, naknada isplaćena podnositelju bila je znatno smanjena, jer je morao naknaditi navedene troškove unatoč činjenici da su hrvatski sudovi nedvosmisleno utvrdili da ima pravo od države tražiti naknadu nematerijalne štete prouzročene policijskim zlostavljanjem“⁶².

Sud je u ovom predmetu na vlastitu inicijativu pozvao stranke da se očituju o pitanju da li je iznos koji je dosuđen podnositelju na ime naknade štete u usporedbi s troškovima koje mu je naloženo da plati državi, povrijedio njegovo pravo na mirno uživanje imovine⁶³. ESLJP je tumačio imovinu tako da se pod njom može smatrati potraživanje podnositelja zahtjeva koje je potvrđeno presudom Vrhovnog suda Republike Hrvatske od 24. aprila 2007. godine⁶⁴.

ESLJP je utvrdio kako su u ovom slučaju primijenjena tri pravila o naknadi troškova: 1) pravilo gubitnik plaća kojim se neuspješna stranka u postupku obavezuje da plati troškove postupka uspješne stranke, 2) pravilo kojim se stranci koja je djelimično uspjela u sporu može naložiti da nadoknadi odgovarajući dio troškova suprotne strane i 3) pravilo da visina nagrade koja se priznaje advokatu prema advokatskoj tarifi ovisi o vrijednosti predmeta spora. Primjenjujući navedena pravila u konkretnom slučaju je podnositelj zahtjeva samo djelomično uspio u parničnom postupku i morao je platiti troškove države (uključujući odvjetničke nagrade) u skladu s postotkom zahtjeva koji je odbijen⁶⁵. ESLJP smatra da ova pravila kroz odvratanje od neutemeljenih parnica i preuveličanih troškova općenito teže legitimnom cilju osiguranja pravilnog djelovanja pravosudnog sistema i zaštite prava drugih.

Pošto su primijenjena pravila težila legitimnom cilju, ESLJP je pristupio ispitivanju kriterija srazmjernosti i utvrdio je da se neispunjenost kriterija srazmjernosti ogleda u sljedećem: a) previsoko postavljen tužbeni zahtjev ne može opravdati značajno smanjenje dodijeljene naknade

⁶⁰ *Ibid*, st. 110.

⁶¹ Bilj. 46.

⁶² *Ibid*, st. 76.

⁶³ *Ibid*, st. 104.

⁶⁴ *Stran Greek Refineries i Stratis Andreadis protiv Grčke* (bilj. 50), st. 59. Riječ je o potraživanju koje je dovoljno utvrđeno da se može smatrati imovinom. Potraživanje se može smatrati imovinom samo kad je dovoljno utvrđeno da se može izvršiti.

⁶⁵ *Klauz protiv Hrvatske* (bilj. 46), st. 80.

b) primjenu relevantnog zakona je o mehanička, c) tužiteljev zahtjev za odštetu nije bio neosnovan, a njegovo postupanje neopravdano, d) ne postoji dokaz da je država zbog previsoko postavljenog tužbenog zahtjeva imala dodatne troškove i e) podnositelju zahtjeva nametnut je prekomjeran finansijski teret zarad obaveze plaćanja troškova postupka. Kako kriterij srazmjernosti nije ispunjen, ESLJP je zauzeo stav da takvo postupanje predstavlja povredu člana 1 Protokola br. 1 uz EKLJP, odnosno miješanje u pravo na mirno uživanje imovine koje krši konvencijom zagaraniran standard⁶⁶. ESLJP je istakao da je miješanje 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 imovine, to jest, da nije bilo razmjerno⁶⁷.

6.2. Član 6 stav 1 – Pravo na pristup sudu

Opća načela na kojima počiva član 6 stav 1 EKLJP svakom jamče pravo da sudu podnese bilo kakvu tužbu vezanu uz svoja građanska prava i obaveze. Kako je riječ o pravu koje nije apsolutno⁶⁸ moguće je govoriti o njegovim ograničenjima. Određena sloboda u pogledu definisanja izuzetaka ustanovljena je u korist država ugovornica. Riječ je o „određenoj slobodi“ zbog toga što primijenjena ograničenja ne smiju ograničiti pristup koji je pojedincu ostavljen na takav način ili u mjeri u kojoj bi bila narušena sama bit prava⁶⁹.

U slučaju da država utvrdi ograničenja koja ne služe ostvarivanju legitimnog cilja i ako nije uspostavljen srazmjeran odnos između upotrebljenih sredstava i cilja koji se želi postići, takva ograničenja neće biti u skladu sa članom 6 stav 1 EKLJP⁷⁰. Kako je ESLJP u brojnim prigodama naglasio, ograničenje koje utječe na pravo na pristup sudu neće biti spojivo s članom 6 stav 1 EKLJP osim ako teži legitimnom cilju, te ako postoji razuman odnos srazmjernosti između iskorištenih sredstava i legitimnog cilja koji se teži postići⁷¹.

U predmetu *Cindrić i Bešlić protiv Hrvatske*, podnositelji zahtjeva su, između ostalog tvrdili da im je odlukama nacionalnih sudskih instanci povrijeđeno pravo na pristup sudu. Sud je utvrdio kako je već istaknuto uz provjeru povrede člana 1 Protokola br. 1 EKLJP (poglavlje u radu 6.1) da je pravilo gubitnik plaća legitiman cilj kojem se teži. Sud je slijedio istu logiku prilikom utvrđivanja povrede prava na pristup sudu sadržanog u članu 6 stav 1 EKLJP kao i kod utvrđivanja povrede prava na mirno uživanje imovine. Nalog za naknadu troškova prema ocjeni Suda teži legitimnom cilju, ali uz konstataciju da ne postoji srazmjernost između legitimnog cilja kojem se teži i upotrebljenih sredstava. Naime, ESLJP je utvrdio da tužba podnositelja zahtjeva nije bila lišena ikakvog sadržaja ili očigledno nerazumna. Kao naručito važnom ESLJP je smatrao činjenicu da su se troškovi postupka morali nadoknaditi državnom odvjetništvu na ime nagrade koja je predviđena za advokate uz konstataciju da prema izvoru finansiranja odvjetnik i

⁶⁶ *Ibid.*, st. 109.

⁶⁷ *Ibid.*, st. 110.

⁶⁸ „Pravo na sud“ nije apsolutno. Ono može biti podložno implicitno dopuštenim ograničenjima jer pravo na pristup po samoj svojoj naravi zahtijeva regulaciju države. V. Presuda ESLJP u predmetu *Kreuz protiv Poljske*, br. 28249/95, st. 52.

⁶⁹ *Cindrić i Bešlić protiv Hrvatske* (bilj. 45), st. 117.

⁷⁰ *Ibid.*

⁷¹ *Ibid.*, st. 120.

Državno odvjetništvo nisu u istom položaju. Nadalje je Sud istakao da nalog podnositeljima zahtjeva da snose puni iznos troškova zastupanja države u dotičnom postupku predstavlja nesrazmjerno ograničenje prava podnositelja zahtjeva na pristup sudu⁷² tj. da kriterij srazmjernosti u ovom slučaju nije zadovoljen.

Nadalje, u predmetu *Klauz protiv Hrvatske*⁷³ Sud je zauzeo stav da nametanje prekomjernog finansijskog tereta nakon okončanja postupka može predstavljati povredu prava sadržanog u stavu 1 člana 6 EKLJP. U tom se pogledu ESLJP pozvao na predmet *Stankov protiv Bugarske*⁷⁴ u kojem je utvrđeno da je nametanje značajnog finansijskog tereta, koji se odnosio na naknadu sudskih taksi, nakon okončanja postupka, povreda prava na pristup sudu. Iako se u predmetu na koji se sud pozvao radilo o sudskim taksama, Sud je smatrao da je on primjenjiv kada je riječ o predmetu *Klauz protiv Hrvatske* gdje je podnositelju zahtjeva naloženo da naknadi troškove Državnom odvjetništvu za zastupanje države u parničnom postupku, a koji se uplaćuju u državni proračun⁷⁵.

Do povrede člana 6 stav 1 EKLJP u predmetu *Klauz protiv Hrvatske* prema stajalištu Suda došlo je zbog nepostojanje srazmjernosti između legitimnog cilja kojem se teži i sredstava koji su iskorišteni. Bitno je istaći da je ESLJP prvobitno u ovom predmetu odlučivao o ovom pravu (član 6 EKLJP) i ispitujući kriterij srazmjernosti koristio je činjenice već navedene pod pravom na mirno uživanje imovine (poglavlje 6.1): a) previsoko postavljen tužbeni zahtjev ne može opravdati značajno smanjenje dodijeljene naknade, b) primjenu relevantnog zakona je mehanička, c) tužitelj zahtjev za odštetu nije bio neosnovan, a njegovo postupanje neopravdano, d) ne postoji dokaz da je država zbog previsokog postavljenog tužbenog zahtjeva imala dodatne troškove i e) podnositelju zahtjeva nametnut je prekomjeran finansijski teret zarad obaveze plaćanja troškova postupka. ESLJP je na osnovu svega zaključio da nije postojala srazmjernost između legitimnog cilja i upotrebljenih sredstava.

7. Praksa Ustavnih sudova regiona u pogledu ocjene ustavnosti odrebe o naknadi troškova pravobranilaštvu u parničnom postupku

Zakoni o parničnom postupku Republike Srbije, Republike Crne Gore i Republike Hrvatske imaju odredbe koje su po svojoj sadržini slične odredbi člana 395 ZPP Republike Srpske i ZPP FBiH. U navedenim državama, međutim, vođen je i okončan postupak ocjene ustavnosti odredaba (osim u Crnoj Gori, gdje je postupak još u toku). Ustavni sud Republike Srbije i Republike Hrvatske su postupali na isti način, odnosno zaključkom/rješenjem su odbacili prijedloge bez upuštanja u meritum.

⁷² *Ibid*, st. 122.

⁷³ Bilj. 46.

⁷⁴ Presuda ESLJP u predmetu *Stankov protiv Bugarske*, br. 68490/01, 2007-VIII.

⁷⁵ *Klauz protiv Hrvatske* (bilj. 46), st. 77.

7.1. Praksa Ustavnog suda Republike Srbije

Ustavni sud Republike Srbije je u pogledu naknade troškova pravobranilaštva u parničnom postupku odlučivao dva puta i oba puta je zaključkom odbacio inicijative za pokretanje postupka ocjene ustavnosti odredaba ZPP Republike Srbije i Zakona o pravobranilaštvu Republike Srbije.

U prvoj inicijativi, podnositelji inicijative smatrali su neustavnim odredbe člana 85 stav 4 i člana 162 ZPP⁷⁶ te člana 15 Zakona o javnom pravobranilaštvu⁷⁷. Ustavni sud je svoju odluku da zaključkom odbaci prvu inicijativu obrazložio time da je zakonodavac ovlašten da uređujući odgovarajući sudski postupak i da uredi ko može biti stranka u postupku (stranačka sposobnost), ko je ovlašten da preuzima radnje u postupku (postulaciona sposobnost), ko može biti punomoćnik stranke koja ima postulacionu sposobnost, a ko mora zastupati stranku koja nema postulacionu sposobnost, dakle koja ne može sama obavljati radnju u postupku, i da uredi ko, kada, u kojim situacijama i kojoj visini može ostvarivati troškove postupka (neposredno ili upućivanjem na drugi propis), te na koji način se ti troškovi određuju i na koga se primjenjuju⁷⁸. U skladu sa tim Ustavni sud Republike Srbije je zaključio da osporene odredbe, između ostalog odredba člana 162 ZPP nije sama po sebi neustavna.

U Sljedećoj odluci je Sud odlučivao o pitanju naknade troškova pravobranilaštvu i ona se vremenski se veže za 2014. godinu. Ustavni sud Republike Srbije zaprimio je dvije inicijative za ocjenu ustavnosti odredbi kojim se reguliše pitanje naknade troškova javnom pravobranilaštvu prema važećoj advokatskoj tarifi, pa je ponovo zaključkom odbacio podnesene inicijative.

Naime, podnositelj prve inicijative tvrdio je da ne postoji pravno uporište u Ustavu Republike Srbije kojim bi se priznavali troškovi Državnom pravobranilaštvu prema propisima o nagradi i naknadi troškova za rad advokata i da se navedenim „protivustavno privileguje Državno pravobranilaštvo u odnosu na sve druge subjekte i advokaturu“, tako da su „svi drugi subjekti društva diskriminirani u odnosu na Državno pravobranilaštvo i stavljeni u nejednak položaj prema tom dahiji, suprotno odredbi člana 21 Ustava“⁷⁹. Nadalje, podnositelj inicijative tvrdio je da ovakvo rješenje „ne korespondira odredbi člana 4 istog zakona koja propisuje finansiranje pravobranilaštva iz budžeta Srbije i da je s njom u direktnoj koliziji“, i, pored ostalog 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) tužilaca“⁸⁰.

Podnositelj druge inicijative je tvrdio da pravo na naplatu nagrade za svoj rad i naknadu troškova po advokatskoj tarifi mogu imati samo advokati, odnosno lica koja su upisana u imenik advokata nadležne advokatske komore, kojoj plaćaju članarinu za rad, a Republici Srbiji pripadajuće poreze i doprinose⁸¹. Zbog toga je smatrao da naknada troškova javnom pravobranilaštvu u suprotnosti sa Ustavom i važećim propisima Republike Srbije.

⁷⁶ Sl. gl. RS 72/11, 49/13.

⁷⁷ Sl. gl. RS 43/91.

⁷⁸ Zaključak Ustavnog suda RS br. IV3-264/2013.

⁷⁹ Zaključak Ustavnog suda RS br. IV3-395/2014.

⁸⁰ *Ibid.*

⁸¹ *Ibid.*

U obrazloženju zaključka kojim odbacuje inicijative Ustavni sud je naveo da se odredbama Zakona čija se ustavnost ocjenjuje, neposredno ne uređuju troškovi zastupanja pravobranilaštva, odnosno troškovi parničnog postupka stranaka koje zastupa pravobranilaštvo, već se oni upućuju na posebne propise ili na primjenu određenih pravila o troškovima koja se odnose i na ova lica. On je ponovno istakao ovlaštenje zakonodavca da propiše u kojim postupcima (pred sudom, organom uprave i drugim nadležnim organom), po kojim propisima (po propisima o nagradi i naknadi troškova za rad advokata) i kome taj prihod pripada, odnosno da li se odredbe Zakona o parničnom postupku o troškovima primjenjuju na stranke koje zastupa javno pravobranilaštvo, i šta i u kom iznosu ti troškovi postupka obuhvataju (iznos koji bi se stranci priznao na ime nagrade advokatu)⁸².

Stoga, ovo pitanje prema zaključku Ustavnog suda Republike Srbije, ne predstavlja ustavnopravno pitanje, već je riječ o pitanju iz domena zakonodavne politike te ga je potrebno tako i posmatrati. Bitno je napomenuti da se inicijativama tražila ocjena cjelishodnosti uređivanja određenog pitanja za šta Ustavni sud Republike Srbije nije nadležan.

7.2. Praksa Ustavnog suda Republike Hrvatske

Pred Ustavnim sudom Republike Hrvatske nekoliko puta⁸³ se odlučivalo o prijedlogu za pokretanje postupka za ocjenu ustavnosti člana 163 ZPP Republike Hrvatske⁸⁴. Ustavni sud Republike Hrvatske nije mijenjao praksu, tako da je svaki put odlučivao na isti način, odnosno nije prihvatao prijedloge za pokretanje postupka u pogledu ocjene ustavnosti člana 163 ZPP Republike Hrvatske. Pored prijedloga za ocjenu ustavnosti člana 163 ZPP Republike Hrvatske, Ustavni sud je razmatrao i prijedloge za pokretanje postupka ocjene ustavnosti člana 91 Zakona o državnom odvjetništvu⁸⁵ i rješenjem⁸⁶ je odbacio prijedloge za pokretanje ocjene ustavnosti.

U prijedlogu za pokretanje postupka ocjene ustavnosti člana 163 ZPP Republike Hrvatske iz 2010. godine, podnositelj zahtjeva je naveo da Državno odvjetništvo predstavlja instituciju koja zastupa interese države na osnovu zakona tj. ne pojavljuje se u ulozi zastupnika po osnovu punomoći ili ugovora o zastupanju. Državno odvjetništvo se finansira iz budžeta Republike Hrvatske, dakle od poreza koji plaćaju građani Republike Hrvatske. Nadalje, podnositelj zahtjeva je istakao kako sud Republici Hrvatskoj, kao stranci u postupku dosudi trošak u skladu sa važećom advokatskom tarifom premda ona taj trošak nije imala.

⁸² *Ibid.*

⁸³ Rješenje Ustavnog suda RH br. U-I-6829/2010 od 21. 02. 2017; Rješenje Ustavnog suda RH br. U-I-1662/2017 od 23. 05. 2017.

⁸⁴ Čl. 163 ZPP RH (NV 53/91, 91/92, 112/99, 88/01, 117/03, 88/05, 2/07, 84/08, 123/08, 57/11, 148/11 – prečišćeni tekst, 25/13 i 89/14) glasi: “Odredbe o troškovima primjenjuju se i na stranke što ih zastupa državno odvjetništvo. U tom slučaju troškovi postupka obuhvaćaju i iznos koji bi se stranci priznao na ime nagrade odvjetniku.”

⁸⁵ Čl. 91 Zakona o državnom odvjetništvu (NV 76/09, 153/09, 116/10, 145/10, 57/11, 130/11, 72/13, 148/13, 33/15, 82/15) glasi: “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.”

⁸⁶ Rješenje Ustavnog suda RH br. U-I-3004/2014 od 06. 06. 2017. Ustavni sud je ocijenio 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).

Ustavni sud Republike Hrvatske se pozvao na član 2 stav 4 alineju 1 Ustava Republike Hrvatske kojom se reguliše pravo hrvatskog Sabora ili naroda da neposredno, samostalno, u skladu s Ustavom i zakonom, odlučuje o uređivanju gospodarskih, pravnih i političkih odnosa u Republici Hrvatskoj. Sud je nadalje naveo kako je odredba člana 163 ZPP Republike Hrvatske dio pozitivnopravnog zakonodavstva od 1991. godine i da predstavlja ustaljen zakonodavni model u odnosu na troškove zastupanja koji se priznaju nadležnom državnom odvjetništvu u parničnom postupku⁸⁷. Zatim je ocijenio da sadržaj člana 163 ZPP Republike Hrvatske predstavlja legitiman cilj kojim se odvrća od vođenja neutemeljenih i previsoko postavljenih tužbenih zahtjeva, bez posljedica snošenja parničnih troškova, a sve kako bi se osiguralo pravilno i efikasno djelovanje pravosudnog sistema i zaštite prava i interesa stranaka u parničnom postupku⁸⁸. U skladu sa navedenim, Ustavni sud Republike Hrvatske donio je rješenje kojim ne prihvaća prijedlog za pokretanjem postupka ocjene ustavnosti člana 163 ZPP Republike Hrvatske.

Ista odluka Ustavnog suda uslijedila je po pitanju prijedloga za ocjenu ustavnosti iz 2017. godine kojim je podnositelj prijedloga naveo da odredba člana 163 nije u skladu sa načelom pravičnosti⁸⁹ i načelom jednakosti svih pred zakonom⁹⁰. Ustavni sud Republike Hrvatske je zaključio da podnositelj prijedloga nije naveo nove razloge koji bi naveli na ponovno preispitivanje prethodno odbačenih prijedloga za pokretanje postupka za ocjenu ustavnosti člana 163 ZPP Republike Hrvatske. Također, Sud je utvrdio da nisu nastupile nove okolnosti koje bi dovele do promjene odluke te je s toga rješenjem odbacio i ovu podnesenu inicijativu.

8. Stav Ustavnog suda BiH o načinu primjene odredbe člana 395 Zakona o parničnom postupku RS

Značajno je predstaviti odluku Ustavnog suda BiH u predmetu br. AP 1101/17 u kojem je apelantica podnijela apelaciju Ustavnom sudu BiH protiv Presude Vrhovnog suda RS br. 71 0 P 025573 16 Rev 2 od 4. januara 2017. godine, Presude Okružnog suda u Banjoj Luci br. 71 0 P 025573 14 Gž od 29. maja 2014. godine i Presude Osnovnog suda u Banjoj Luci br. 71 0 P 025573 07 P od 10. maja 2013. godine. Apelantica je zahtjevala da sud donese odluku o privremenoj mjeri kojom bi obustavio postupak prinudne naplate troškova u korist Pravobranilaštva RS kao i da odluči da će se ta mjera „primjenjivati i u svim ostalim postupcima pokrenutim radi naplate troškova zastupanja pravobranilaštva u BiH u predmetima naknade štete počinjene ratnim zločinom“⁹¹.

Apelantica je Osnovom sudu u Banja Luci podnijela tužbu radi naknade nematerijalne štete zbog toga što je u periodu od 11. jula 1992. do 21. maja 1993. godine bila zatočena u logorima i zatvorima u kojima je bila izložena torturi i nečovječnom ponašanju. Pasivno legitimisana stranka je Republike Srpska. Sve sudske instance, protiv čijih odluka je izjavljena apelacija, su odbili tužbeni zahtjev ističući protek zastarnog roka. „Naime, sudovi su u sve tri osporene presude zaključili da se rok za naknadu štete iz člana 377 stav 1 Zakona o obligacionim

⁸⁷ Rješenje Ustavnog suda RH br. U-I-6829/2010 od 21. 02. 2017.

⁸⁸ *Ibid.*

⁸⁹ Čl. 29 st. 1 Ustava RH, NN 56/90, 135/97, 113/00, 28/01, 76/10, 5/14.

⁹⁰ Čl. 14 st. 2 Ustava RH (bilj. 89).

⁹¹ Odluka Ustavnog suda BiH u predmetu br. AP 1101/17, st. 1. Dostupno na: <http://www.ustavisud.ba/dokumenti/ bs/AP-1101-17-1123864.pdf>.

odnosima, na koji se apelantica pozvala, primjenjuje samo ako se zahtjev za naknadu štete odnosi na neposrednog izvršioca krivičnog djela iz kojeg je nastala šteta i kada je u odnosu na njega pravomoćnom osuđujućom presudom utvrđeno postojanje krivičnog djela i krivična odgovornost⁹².”

U presudi je Osnovni sud oslobodio apelanticu zbog teškog imovinskog stanja plaćanja sudskih taksi istovremeno je obavezavši da RS plati troškove postupka u ukupnom iznosu od 3.000,00 KM koji je procijenjen na osnovu Tarife o nagradama i naknadi troškova za rad i to „za sastavljanje tužbe i prisustvo zakonskog zastupnika tužene na tri ročišta s paušalnom nagradom“⁹³. Okružni sud je postupajući po žalbi utvrdio da su troškovi presudom Osnovnog suda pravilno odmjereni, dok je Vrhovni sud odbio apelanticinu reviziju, pri čemu nije posebno obrazložio odbijanje revizionih navoda o troškovima postupka. Ustavni sud je o navodima o kršenju prava na pravično suđenje i prava na imovinu u odnosu na naknadu nematerijalne štete zaključio da su očigledno (prima facie) neosnovani navodeći argumente za to. Međutim u pogledu naknade troškova postupka RS i kršenju prava na pravično suđenje (pristup sudu) i prava na imovinu, Ustavni sud ih nije cijenio očigledno neosnovanim, jer su zasnovani na relevantnoj praksi Evropskog suda i argumentaciji.

Ustavni sud je, pozivajući se na presudu *Cindrić i Bešlić protiv Hrvatske*⁹⁴, istakao stav ESLJP da je pravilo gubitnik plaća legitiman cilj. U pogledu zakonitosti miješanja koje ne samo da mora biti zakonito na način kako to propisuje EKLJP već mora služiti legitimnom cilju u javnom interesu i mora, također, održati razuman odnos proporcionalnosti između upotrijebljenih sredstava i cilja koji se želi ostvariti⁹⁵, Ustavni sud BiH je zaključio da je miješanje bilo zakonito⁹⁶ i da sud nema razloga zaključiti da je miješanje bilo nezakonito. U pogledu srazmjernosti između miješanja u pravo na imovinu i legitimnog cilja, Ustavni sud BiH je zaključio da se ne može reći da je apelanticina tužba u vrijeme podnošenja tužbenog zahtjeva protiv tužene „bila lišena ikakvog sadržaja ili očigledno nerazumna“ jer su sudovi u Bosni i Hercegovini o pitanju primjene člana 377. ZOO na javnu vlast imali različite pravne stavove⁹⁷. Također, Ustavni sud je istakao da je prvostepeni sud utvrdio tešku materijalnu situaciju apelantice te je oslobodio plaćanja troškova sudske takse, ali istovremeno je obavezajući da tuženoj Republici Srpskoj, koju je zastupalo Pravobranilaštvo RS, plati puni iznos troškova suprotne strane u postupku od 3.000,00 KM koji su procijenjeni na osnovu Advokatske tarife.

„U vezi s tim, Ustavni sud naročito ukazuje da se Pravobranilaštvo RS finansira iz budžeta Republike Srpske, te da stoga nije u istoj situaciji kao advokat, kao i da puni iznos dosuđenih troškova nije neznatan, naročito s obzirom na apelanticinu finansijsku situaciju na osnovu koje je prvostepeni sud oslobodio apelanticu plaćanja sudske takse. Uzimajući ovo u obzir, kao i

⁹² *Ibid*, st. 5.

⁹³ *Ibid*, st. 6.

⁹⁴ Bilj. 45.

⁹⁵ Odluka AP 1101/17 (bilj. 91), st. 36.

⁹⁶ *Ibid*, st. 37: „U konkretnom slučaju, Ustavni sud zapaža da je miješanje u apelanticinu imovinu propisano ZPP RS, koji ispunjava sve uvjete „zakonitosti“ u smislu čl 1 Protokola br. 1 uz EKLJP: zakon je javno objavljen i dostupan, a odredba koja je primijenjena je jasna i precizna. Osim toga, ni apelantica nije osporila „zakonitost“ odredbe na osnovu koje je obavezana na isplatu troškova postupka, već primjenu te odredbe u njenom, konkretnom slučaju. Stoga, Ustavni sud nema razloga zaključiti da miješanje u apelanticinu imovinu nije bilo „zakonito“ na način na koji to zahtijeva čl 1 Protokola br. 1 uz EKLJP.“

⁹⁷ *Ibid*, st. 46.

specifične okolnosti konkretnog predmeta, naročito činjenicu da je u vrijeme podnošenja apelanticine tužbe praksa redovnih sudova u Bosni i Hercegovini u vezi s primjenom člana 377. ZOO koji govori o dužem roku zastare bila različita, zbog čega je apelantica mogla očekivati uspjeh svoje tužbe, Ustavni sud smatra da plaćanje punog iznosa troškova postupka koje su sudovi naložili u konkretnom slučaju predstavlja pretjeran teret za apelanticu, koji nije proporcionalan legitimnom cilju koji se želi postići.⁹⁸ Ustavni sud BiH je na osnovu toga zaključio da je povrijeđeno apelanticino pravo na imovinu iz člana II/3.k) Ustava BiH i člana 1 Protokola br. 1 uz EKLJP.

Imajući u vidu činjenično stanje u ovom predmetu treba se osvrnuti i na mogućnosti koje nudi ZPP RS u pogledu oslobađanja od troškova. Naime, u članu 400 ZPP RS, zakonodavac propisuje da je moguće osloboditi stranku od plaćanja taksa i polaganja predujma za troškove svjedoka, vještaka, uviđaja, prevođenja i sudskih oglasa, međutim ne postoji mogućnost oslobađanja stranke od naknade troškova Pravobranilaštva RS. Sud može osloboditi stranke od plaćanja svih troškova ili jednog dijela troškova postupka pri tome brižljivo ocijeniti sve okolnosti, a naročito će uzeti u obzir vrijednosti predmeta spora, broj lica koje stranka izdržava i prihode koje imaju stranka i članovi njene porodice⁹⁹. Nedostatak mogućnosti potpunog ili djelimičnog oslobađanja stranke od troškova Pravobranilaštva RS očigledan je u ovom predmetu. Pri tom posebnu okolnost predstavlja činjenica da je apelantica oslobođena plaćanja sudskih taksi zbog teške materijalne situacije, uz istovremenu obavezu da nadoknadi troškove Pravobranilaštvu RS u iznosu od 3.000,00 KM. Ovakvo rješenje predstavlja osnov za intervenciju zakonodavca u ZPP RS kako bi se ovakve situacije ubuduće spriječile.

9. Zaključak

Smatram da je dio odredbe člana 395 ZPP RS koja se odnosi na naknadu troškova pravobranilaštvu prema važećem advokatskoj tarifi, imajući u vidu argumentovana stajališta ustavnih sudova regiona i ESLJP, u skladu sa Ustavom BiH.

U vezi s tim, smatram da je stav u pogledu pravila gubitnik plaća u potpunosti jasan. Naime, kako je ranije istaknuto riječ je o pravilu za kojeg je ESLJP utvrdio da ima legitiman cilj kojim se štite stranke, uključujući i javno pravobranilaštvo, od vođenja neutemeljenih parnica i visoko postavljenih zahtjeva tužitelja. Ovakva odvrtaćuća norma neophodna je kako bi se osiguralo pravilno i efikasno djelovanje pravosudnog sistema i omogućila zaštita prava i interesi stranaka u parničnom postupku¹⁰⁰. ESLJP pri tome slijedi načelo jednakosti stranaka tj. ne pravi razliku s obzirom na činjenicu da se u ulozi stranke pojavljuje država. U skladu sa tim, stav je Suda da država ima pravo na troškove ukoliko suprotna strana izgubi spor protiv nje uz obavezu da se cijene okolnosti svakog konkretnog slučaja i zavisno do toga da se utvrdi kršenje ustavnih prava zbog načina primjene te odredbe.

Ovakvo opredjeljenje suda je sasvim jasno: država ne raspolaže neograničenim resursima i neophodno je da zakonodavac putem analiziranog legislativnog rješenja omogući odgovarajuću zaštitu države od vođenja neutemeljenih parnica. Samo pitanje naknade troškova u parničnom

⁹⁸ *Ibid.*

⁹⁹ Čl. 401 ZPP RS (bilj. 1).

¹⁰⁰ Bilj. 87.

postupku za stranke koje zastupa javno pravobranilaštvo spada u domen zakonodavne politike te se zakonodavac opredjeljuje koje interese želi štiti. Cilj koji je entitetski zakonodavac uspostavio analiziranim rješenjem je legitiman, te je potrebno da parnični sud u svakom konkretnom slučaju cijeni srazmjernost između legitimnog cilja i upotrebljenih sredstava kako bi se izbjegla povreda Ustavom i Konvencijom zagarantovanih prava.

Iako je riječ o odredbi za koju se zakonodavac opredijelio na način koji je ustavno prihvatljiv sa jasnom intencijom da štiti državu od vođenja neutemeljenih parnica svrsishodno je postaviti pitanje logičnosti analiziranog pozitivnopravnog rješenja i načina njegove primjene u praksi. Naime, određeni nivo nelogičnosti manifestuje se u primjenjivanju važeće advokatske tarife na javno pravobranilaštvo kao zakonskog zastupnika države. Prije svega, ovdje mislim na razliku između pravne prirode advokature i pravobranilaštva u pogledu tri kriterija i to 1) priroda organa, 2) izvor finansiranja i 3) postupak imenovanja. Vremenski kontinuitet postojanja ovakvog rješenja kako u zakonodavstvu Republike Srpske tako i država regiona ne znači nužno da je riječ o potpuno logičnom rješenju. Dodatno se može problematizirati nepostojanje mogućnosti oslobađanja stranke od plaćanja troškova postupka Pravobranilaštvu RS što rezultira pukom mehaničkom primjenom ZPP.

Dakle, državu i njene oskudne resurse potrebno je zaštititi, ali to je moguće ostvariti primjenom posebnog akta koji će odgovarati prirodi javnog pravobranilaštva kao organa države i služiti sudu za utvrđivanje troškova parničnog postupka. Pri tome se mora voditi računa da se sadržajem posebnog akta ni na koji način ne favoriziraju pravobranioci i da se dovedu advokati u podređen položaj u pogledu naknade troškova uz propisivanje mogućnosti u ZPP da se stranka, brižljivo cijeneći sve okolnosti, može tih troškova potpuno ili djelimično osloboditi.