

Zlatan Meškić i Maja Čolaković*

Odgovornost države za štetu uzrokovanu pogrešnom presudom – praksa Vrhovnog suda Federacije Bosne i Hercegovine u svjetlu prakse Suda Evropske unije

Sadržaj

1. Uvod
2. Pravna regulacija odgovornosti države za štetu
3. Uslovi odgovornosti države za štetu uzrokovanu pogrešnom presudom prema Vrhovnom sudu FBiH
4. Praksa Suda EU kao uzor za odluku Vrhovnog suda FBiH
5. Zaključak

1. Uvod

Vrhovni sud Federacije Bosne i Hercegovine (Vrhovni sud) je u dvije vremenski bliske odluke¹ utvrdio kriterije koji moraju biti ispunjeni kako bi se uspostavila državna odgovornost za štetu koja nastaje kada sud pogrešno primijeni materijalno pravo. Prilikom utvrđivanja kriterija koristio je komparativnu analizu prakse Suda Evropske unije (Sud EU). To je i neposredan povod da se prikažu navedene odluke Vrhovnog suda FBiH. Pritom će se slijediti dva cilja. Jedan cilj je predstaviti problematiku odgovornosti države za štetu uzrokovanu greškama u pravosuđu kroz praksu Vrhovnog suda FBiH, dok je drugi ustanoviti u kojoj mjeri i po kom osnovu se sudovi u BiH u predpristupnom periodu mogu ili moraju oslanjati na praksu Suda EU.

2. Pravna regulacija odgovornosti države za štetu

Pitanje odgovornosti države za štetu koju uzrokuju njeni organi u bosanskohercegovačkoj literaturi do sada je dobivalo pozornost samo u okviru posebnih oblasti poput ratnih šteta. Državni organi nužno moraju raspolagati određenim diskrecionim ovlastima kako bi mogli funkcionisati, ali u isto vrijeme, upravo državni aparat, kao garant zaštite subjektivnih prava

* Autori su: Zlatan Meškić, vanredni profesor i prodekan na Pravnom fakultetu Univerziteta u Zenici i Maja Čolaković, docentica i prodekanesa na Pravnom fakultetu Univerziteta „Džemal Bijedić“ u Mostaru.

¹ Presuda Vrhovnog suda FBiH br. 45 0 P 013093 10 Rev. od 26. 04. 2012. i Rješenje Vrhovnog suda FBiH br. 65 0 Ps 077856 11 Rev. od 25. 12. 2012.

građana, mora i sam odgovarati za štetu koju uzrokuje nekom pojedincu. Postavlja se pitanje ravnoteže između zaštite neometanog vršenja suverenih ovlasti i prestroge odgovornosti za štetu te naknade štete nastale pojedincu zbog samovoljnog ili preširokog korištenja diskrecionih ovlasti. Ovo pitanje se tradicionalno nalazi na razmeđu javnog i privatnog prava, jer se s jedne strane odnosi na vršenje suverenih ovlasti državnih organa koje je uređeno javnopravnim normama, a s druge strane na odgovornost za štetu koja je uređena građanskopravnim propisima.

Odredbe o odgovornosti službenika u zakonodavstvu Federacije BiH nalaze se u Zakonu o državnoj službi.² Član 60 stav 1 Zakona propisuje da je državni službenik dužan nadoknaditi materijalnu štetu koju u vršenju državne službe učini namjerno ili krajnjom nepažnjom. Ovaj propis, međutim, ne reguliše pod kojim uslovima je država odgovorna trećem licu za štetu koju mu je u okviru svojih službenih ovlasti nanio službenik, nego uslove pod kojima je službenik dužan nadoknaditi materijalnu štetu svom poslodavcu. Problematika se dodatno usložnjava kada se postavi pitanje odgovornosti sudije za štetu koju je izazvao vršenjem svoje dužnosti nekoj stranci u postupku. Ovdje se pored spoja javnopravnih i privatnopravnih propisa, susrećemo s načelom nezavisnosti sudstva kao nužnim temeljem sudske vlasti. Sudija bi nesporno bio lišen svoje nezavisnosti ako bi snosio odgovornost zbog toga što je neku pravnu normu unutar svojih diskrecionih ovlasti tumačio na određeni način.

Zakon o sudovima u Federaciji Bosne i Hercegovine³ sadrži odredbu, prema kojoj Federacija, odnosno kanton, ovisno od toga tko osigurava sredstva za rad suda, odgovaraju za štetu koju u obavljanju službe pričinju službenici suda fizičkim ili pravnim osobama svojim nezakonitim ili nepravilnim radom (čl. 59). Samo veoma širokim tumačenjem ove odredbe moglo bi se doći do zaključka da se ona odnosi i na sudije prilikom vršenja njihove sudijske dužnosti, ali smatramo kako zakonodavac u ovom slučaju nije imao namjeru regulisati odgovornost sudije. Nasuprot tome, u čl. 17 st. 1 Ustava Republike Srpske normirano je pravo svakoga na nadoknadu štete koju mu nezakonitim ili nepravilnim radom nanese službeno lice ili državni organ, odnosno organizacija koja vrši javna ovlaštenja.⁴ U Zakonu o sudovima Brčko Distrikta⁵ propisano je da za štetu koju u vršenju službe svojim nezakonitim ili nepravilnim radom predsjednik, sudije, službenici i namještenici suda nanese fizičkoj ili pravnoj osobi tokom obavljanja svojih službenih dužnosti, odgovara Brčko Distrikt BiH. Brčko Distrikt BiH može zahtijevati da

² Zakon o državnoj službi u Federaciji Bosne i Hercegovine, Sl. nov. FBiH 29/03, 23/04, 39/04, 54/04, 67/05, 8/06 i 04/12.

³ Zakon o sudovima u Federaciji Bosne i Hercegovine, Sl. nov. FBiH 38/05, 22/06 i 63/10.

⁴ Ovakva odredba postojala je i u pravnom sistemu nekadašnje SFRJ. Ustavom SFRJ iz 1974. bilo je regulisano pravo svakoga na nadoknadu štete koju mu u vezi s obavljanjem službe ili druge djelatnosti državnog organa, odnosno organizacije koja vrši poslove od javnog interesa, pričinu svojim nezakonitim ili nepravilnim radom osoba ili organ koji obavlja tu službu ili djelatnost. Štetu je bila dužna nadoknaditi društveno-politička zajednica, odnosno organizacija u kojoj se obavlja služba ili djelatnost. Oštećeni je usto imao pravo zahtijevati nadoknadu i neposredno od osobe koja je štetu pričinila (čl. 199). Ovo ustavno načelo bilo je detaljnije razrađeno u više zakona koji su vrijedili na teritoriju čitave SFRJ, odnosno njenih republika i pokrajina. Tako je i Zakon o državnoj upravi SR Bosne i Hercegovine normirao odgovornost društveno-političke zajednice za štetu koja nastane iz nezakonitog ili nepravilnog rada radnika organa uprave (čl. 283). Navedeno ustavno načelo sadržavali su i zakoni kojima je bila uređena organizacija i rad sudova, počev od saveznog nivoa pa do nivoa federalnih jedinica. Primjera radi, Zakon o Saveznom sudu SFRJ propisivao je odgovornost Federacije za štetu koju svojim nezakonitim ili nepravilnim radom građanima ili pravnim osobama učini sudija ili sudija porotnik u vršenju sudijske funkcije, pri čemu Federacija ima pravo regresa u slučaju da je ovaj štetu pričinio namjerno ili krajnjom nepažnjom (čl. 17). Detaljnije T. Đoković, *Odgovornost DPZ za štetu zbog nezakonitog rada njenih organa*, *Pravni život*, Beograd 1/1989, ss. 201-203.

⁵ Zakon o sudovima Brčko Distrikta Bosne i Hercegovine, Sl. gl. BD BiH 19/07, 20/07, 39/09 i 31/11.

predsjednik, sudije, službenici i namještenici izvrše nadoknadu plaćenog iznosa za štetu samo ukoliko je šteta prouzrokovana namjerno ili iz krajnje nepažnje (čl. 67).

U Federaciji BiH ne postoji izričit ustavni osnov za odgovornost države za pogrešnu odluku suda. Zbog toga Vrhovni sud FBiH ustavni osnov pronalazi u ustavnim načelima jednakosti, vladavine prava i pravu na pravično suđenje. U provođenju ovih ustavnih načela Federacija i kantoni su odgovorni za nadoknadu štete građanima i pravnim osobama i ta odgovornost proizlazi iz njihove specifične pozicije kao jamaca pravne i stvarne sigurnosti.⁶ U Bosni i Hercegovini pravna nauka i praksa zakonsku regulaciju ovog pitanja pronalaze u čl. 172 Zakona o obligacionim odnosima FBiH,⁷ u kome je regulisana odgovornost pravne osobe za štetu koju prouzrokuje njen organ. Prema čl. 172 ZOO, pravna osoba odgovara za štetu koju njen organ prouzrokuje trećoj osobi u vršenju ili u vezi s vršenjem svojih funkcija.

U uporednom zakonodavstvu moguće je pronaći pravila o odgovornosti države, kako u propisima u kojima su normirani organizacija i rad sudova (npr. Francuska), tako i u građanskopravnim propisima (npr. u čl. 839 Njemačkog BGB-a).⁸

U zakonodavstvu susjednih država, odgovornost države za štetu utemeljena je na propisima kojima se uređuje rad sudova i usklađena je s općim pravilima o odgovornosti, sadržanim u tamošnjem obligacionopravnom zakonodavstvu. Tako prema čl. 105 st. 1 Zakona o sudovima Republike Hrvatske, „Republika Hrvatska odgovara za štetu koju stranci u postupku nanese sudac svojim nezakonitim ili nepravilnim radom u obnašanju sudačke dužnosti”, dok prema čl. 6 st. 1 Zakona o sudijama Srbije, „za štetu koju sudija prouzrokuje nezakonitim ili nepravilnim radom odgovara Republika Srbija”¹⁰. Regresni zahtjev države prema sudiji u Hrvatskoj postoji ako je sudija štetu učinio namjerno ili krajnjom nepažnjom (čl. 105 st. 2 Zakona o sudovima Republike Hrvatske), a u Srbiji samo ako je sudija štetu počinio namjerno (čl. 6 st. 2 Zakona o sudijama Srbije).

U nastavku rada će biti izloženi i analizirani uslovi koje je Vrhovni sud FBiH razmatrao prilikom odlučivanja o osnovanosti zahtjeva za štetu uzrokovanu sudijskom pogreškom, shodno čl. 172 ZOO FBiH. Pošto je Odluka br. 65 0 Ps 077856 11 Rev. od 25. decembra 2012. godine sadržajnija i detaljnije obrazložena, ona će primarno poslužiti za predstavljanje argumentacije Suda, dok će Odluka br. 45 0 P 013093 10 Rev. od 26. aprila 2012. biti uzimana u obzir samo kada je u njoj ponuđena dodatna argumentacija.

⁶ V. tako i I. Crnić, *Odgovornost države za štetu*, Zagreb 1996, s. 2.

⁷ Zakon o obligacionim odnosima, Sl. l. SFRJ 29/78, 39/85, 45/89 i 57/89; Sl. l. RBiH 2/92, 13/93 i 13/94; Sl. nov. FBiH 29/03; Sl. gl. RS 17/93, 3/96, 39/03 i 74/04, ZOO FBiH i ZOO RS. Entitetske verzije ZOO-a su u neznatnom broju članova mijenjane nakon preuzimanja u pravni sistem BiH, ali je čl. 172 ZOO-a ostao isti u obe verzije.

⁸ S. Petrić, *Odgovornost države za štetu*, *Zbornik pravnog fakulteta Sveučilišta u Rijeci*, 1/2002, ss. 76 i dalje; M. Bukovac Puvača/N. Žunić Kovačević, *Problem temelja odgovornosti države za štetu prouzročenu nezakonitim ili nepravilnim radom njena tijela*, *Zbornik pravnog fakulteta Sveučilišta u Rijeci*, 1/2011, ss. 271 i dalje.

⁹ Nar. nov. 28/13.

¹⁰ Sl. gl. RS 116/2008 i 58/2009.

3. Uslovi odgovornosti države za štetu uzrokovanu pogrešnom presudom prema Vrhovnom sudu FBiH

Vrhovni sud FBiH polazi od činjenice da su sudska praksa i pravna teorija saglasni o tome kako je za primjenu instituta građansko-pravne odgovornosti države (entiteta) za štetu zbog nezakonitog ili nepravilnog rada suda ključno pitanje definisanja pojma nezakonitog ili nepravilnog rada suda. Pri tome, ne postoji zakonska definicija nezakonitog ili nepravilnog rada, ali je u sudskoj praksi nezakonit rad definisan kao postupak suprotan zakonu, drugom propisu ili opštem aktu, a s voljom ili pristankom da se trećem nanese šteta, dok je nepravilan rad definisan kao činjenje suprotno uobičajenom ili propisanom načinu obavljanja djelatnosti, pri čemu se može zaključiti kako postoji volja ili pristanak da se time oštete prava ili interesi trećega. Ovdje se mora primijetiti da je Vrhovni sud FBiH historijskim i komparativnim tumačenjem došao do zaključka da pravni poredak FBiH u slučaju odgovornosti države kao pravnog lica za štetu koju uzrokuje njen organ zahtijeva nezakonit ili nepravilan rad organa, iako takav uslov nije propisan u zakonodavstvu FBiH.

Nakon toga, Vrhovni sud FBiH ne osvrće se posebno na druge elemente građanskopravne odgovornosti za štetu, nego se posvećuje pitanju koje smatra spornim, a to je uključivanje subjektivnog elementa, odnosno dijela vezanog za „postojanje volje ili pristanka na nanošenje štete“, kao posebne pretpostavke odštetne odgovornosti zbog nezakonitog ili nepravilnog rada suda (sudije). Zbog tog subjektivnog elementa u sudskoj praksi je, kako Sud navodi, gotovo bez izuzetka zauziman stav da se odgovornost štetnika (država, entitet, kanton), u ovom slučaju zasniva na krivici, pa je i drugostepeni sud u obrazloženju svoje odluke izrazio pravne stavove koji su karakteristični za navedenu koncepciju odštetne odgovornosti zbog nezakonitog ili nepravilnog rada suda (sudije).

U nastavku odluke Vrhovni sud FBiH analizira stavove teorije, konstatujući da uslov volje ili pristanka na nanošenje štete kao elementa koji se mora utvrditi da bi se uopšte moglo govoriti o nezakonitom ili nepravilnom radu, većinski usvojenog u sudskoj praksi, podržava i jedan dio pravne teorije. Taj dio teorije kritikuje stav onih teoretičara koji nezakonit rad označavaju šire, odnosno kao svako djelovanje suprotno odredbama i načelima važećeg pravnog poretka, jer bi praktična posljedica tog stava mogla biti odgovornost štetnika svaki put kada sud višeg stepena ocijeni da materijalno pravo valja drukčije primijeniti nego što su to učinili sudovi nižeg stepena. Naime, jedan dio pravne teorije zastupa stav da bi država (entitet, kanton), trebala odgovarati za krivicu sudije pri nezakonitom ili nepravilnom radu nezavisno o tome je li on predvidio ili je mogao predvidjeti štetu koja je zbog tog propusta nastala. Za zasnivanje odgovornosti bilo bi dovoljno da se krivica sudije sastoji od svjesnog postupanja koje je suprotno sudijskoj dužnosti i neovisno o tome je li sudija želio nekome nanijeti štetu. Nezakonit ili nepravilan rad, po mišljenju ovog dijela teorije, treba shvatiti kao djelovanje mimo određenog cilja, kao ponašanje suprotno zahtjevu koji bi u javnom interesu valjalo ostvariti normalnim obavljanjem službe ili djelatnosti.

Konačno se Vrhovni sud FBiH osvrće i na stav teorije o konkretnom problemu iz slučaja, a to je odgovornost sudije za pogrešnu primjenu materijalnog prava. Sud navodi doktrinalni stav kako ne bi trebalo potpuno isključiti ni odgovornost za pogrešnu primjenu materijalnog prava, pri čemu bi tu odgovornost trebalo svesti samo na neke izuzetne slučajeve nepravilnog ili nezakonitog rada sudije prilikom primjene materijalnog prava. Pogrešna primjena materijalnog

prava mogla bi se smatrati nezakonitim i nepravilnim radom ako sudija tumači i primjenjuje propise tako da se to protivi najosnovnijem pravnom shvaćanju i razumijevanju zakona.¹¹

Vrhovni sud FBiH ispravno navodi da su stavovi kako nauke, tako i prakse podijeljeni i da sežu od objektivne odgovornosti, što je stav zastupan u jednom dijelu nauke,¹² do odgovornosti samo u slučaju krivice, odnosno namjere ili krajnje nepažnje,¹³ što se zastupa u drugom dijelu nauke i većinskom dijelu sudske prakse¹⁴. Prihvatanje principa objektivne odgovornosti trpi oštre kritike onih autora koji se u ovim slučajevima zalažu za usvajanje principa subjektivne odgovornosti.¹⁵

Na ovom mjestu želimo ukazati na to da se zakonsko određenje krivice iz čl. 154 ZOO-a FBiH shvata kao obična nepažnja¹⁶, te da je osnovna postavka čl. 172 ZOO-a FBiH, s obzirom da ovaj izričito ne određuje drugačije, jednaka. Usto, sudija nesumnjivo radi kao stručnjak u svojoj oblasti, te se njegova pažnja procjenjuje po strožijem kriteriju, tj. prema pažnji dobrog stručnjaka.¹⁷ S druge strane, citirano zapažanje Vrhovnog suda FBiH, prema kojem pogrešna primjena materijalnog prava predstavlja nezakonit i nepravilan rad samo ako sudija tumači i primjenjuje propise tako da se to protivi najosnovnijem pravnom shvaćanju i razumijevanju zakona, prema našem shvaćanju predstavlja ispitivanje protivpravnosti sudijske radnje kao uslova odgovornosti za štetu. Upravo u okviru ispitivanja protivpravnosti može se u većoj mjeri uzeti u obzir nezavisnost suda prilikom tumačenja materijalnog prava, sve dok ono ne izađe iz okvira priznatih metoda tumačenja. Vrhovni sud ovdje koristi tumačenje da „pogrešna primjena materijalnog prava može predstavljati nepravilan i nezakonit rad, ako se protivi najosnovnijem pravnom shvaćanju i razumijevanju zakona“. Takvo shvaćanje već duže vrijeme usvojeno je i u

¹¹ U starijoj sudskoj praksi zabilježeni su sporovi povodom zahtjeva za naknadu štete zbog pogrešne primjene propisa nastalog kao posljedica pogrešnog tumačenja tog propisa. Sudovi su višekratno zauzeli stav da je pogrešno tumačenje propisa u redovnom toku stvari moguće i da ne postoji odgovornost kada se radi o običnoj nepažnji, već samo kada je u pitanju namjera ili krajnja nepažnja. Pogrešno tumačenje zakona ne predstavlja protivzakonitu radnju, dok se nepostupanje po jasnim i potpuno određenim odredbama zakona smatra protivzakonitim postupanjem (slučaj poništenja ugovora o doživotnom izdržavanju jer sudija prilikom njegove ovjere nije upozorio ugovorne strane na pravne posljedice ugovora – presuda Saveznog suda Gzz. 39/74 od 16. 09. 1974). Đoković (bilj. 4), ss. 207-209.

¹² Vizner govori o “neoborivoj pretpostavci krivnje”, što je zapravo jednako objektivnoj odgovornosti. B. Vizner, *Komentar Zakona o obveznim (obligacionim) odnosima*, Zagreb 1978, s. 730; Isto A. Bikić, *Naknada štete*, Sarajevo 2010, s. 62.

¹³ Kad je riječ o subjektivnoj odgovornosti, u doktrini postoje različita shvatanja, koja se kreću od odgovornosti zasnovane na pretpostavljenoj krivici zbog lošeg izbora osoba u službi državnog organa ili propusta u nadzoru nad njihovim radom, do odgovornosti zasnovane na krivici države, koju treba dokazati. Đoković (bilj. 4), ss. 203 i 204. Prema jednom tumačenju čl. 172 ZOO-a, pravna osoba odgovara za svoje organe neovisno o svojoj krivici, ali za sam štetni događaj odgovornost se zasniva na krivici. Radnja organa kojom je šteta prouzrokovana treba imati obilježja delikta. V. J. Radišić, *Obligaciono pravo - opšti deo*, Beograd 1982, s. 222.

¹⁴ Đoković (bilj. 4), s. 204.

¹⁵ Osnovni prigovor odnosi se na to da je objektivna odgovornost izvorno vezana za štetu izazvanu opasnom stvari ili opasnom djelatnošću. Smatra se da takva odgovornost u ovim slučajevima nije izričito predviđena zakonom, jer kad želi propisati takav vid odgovornosti, zakonodavac ga posebno ističe u odredbama. Dodatni argument ovi autori nalaze u činjenici da je odgovornost pravne osobe za štetu koju prouzrokuje njen organ regulisana posebnim članom ZOO-a, koji se nalazi u dijelu odvojenom od normi vezanih za objektivnu odgovornost. Stoga bi se prihvatanjem mišljenja da je i u ovom slučaju riječ o objektivnoj odgovornosti, ovaj vid odgovornosti neosnovano proširio i na tu oblast, što bi imalo odgovarajuće posljedice u pravcu proširenja te odgovornosti. U prilog ovakvom stavu autori navode i stanovište sudske prakse, koja odgovornost države zasniva na krivici. Đoković (bilj. 4), ss. 204 i 207.

¹⁶ M. Karanikić Mirić, *Krivica kao osnov deliktne odgovornosti u građanskom pravu*, Beograd 2009, s. 191.

¹⁷ S. Petrić, *Odgovornost države za štetu*, *Zbornik pravnog fakulteta Sveučilišta u Rijeci*, 1/2002, s. 104.

nauci¹⁸, ali nije detaljno razrađeno do nivoa kriterija koji bi mogli pomoći prilikom ocjene da li pogrešna primjena materijalnog prava predstavlja nezakonit ili nepravilan rad. U doktrini se smatra kako je prilikom ovakve ocjene nužno utvrditi je li propis formulisan tako da se različitim priznatim metodama tumačenja dođe do različitog rješenja, ili je to uslijed njegove jasnoće isključeno. Pritom ne igra ulogu ni to je li se kasnije neki viši sud priklonio nekom drugom od mogućih tumačenja i zbog toga preinačio ili ukinuo presudu.¹⁹ Tako je i Vrhovni sud Srbije u 2006. godini tumačeći čl. 172 ZOO-a Srbije zauzeo stav da „okolnost da je odluka o dodeli stana na korišćenje dva puta ukidana i vraćana na ponovni postupak, ne podrazumeva automatski postojanje nepravilnog rada organa tuženog.“²⁰ Time se nipošto ne želi isključiti mogućnost odgovornosti države za pogrešnu primjenu materijalnog prava od strane sudije, ali se čini da praksa pitanju protivpravnosti nije posvetila dovoljno pozornosti.²¹ Ovakav stav moguće je pronaći i u sudskoj praksi nekadašnje SFRJ, u kojoj se pitanje nepravilnog ili nezakonitog rada tretiralo kao sastavni dio ispitivanja protivpravnosti.²² U citiranoj praksi izveden je zaključak da odgovornost suda zbog nezakonitog ili nepravilnog rada ne može proizilaziti iz pogrešne primjene materijalnog prava, ako je ona rezultat pogrešnog pravnog shvaćanja. U još ranijoj praksi može se naći stav da pogrešna primjena materijalnog prava ne predstavlja protivzakonitu radnju, osim ako se radi o pogrešnom postupanju po jasnim i potpuno određenim odredbama zakona.²³ Ovome bismo morali dodati da pogrešna primjena materijalnog prava ipak može uzrokovati državnu odgovornost, ako se do pravnog shvatanja koji je slijedio sud nije moglo doći priznatim metodama pravnog tumačenja.

U daljoj analizi problema odgovornosti države za štetu izazvanu pogrešnom presudom, Vrhovni sud FBiH sopstveni stav iznosi počev od zaključka da su pravni stavovi drugostepenog suda neprihvatljivi u dijelu u kojem se tumači da nema nezakonitog ili nepravilnog rada suda ako nema „volje i pristanka da se time oštete prava i interesi trećega“. Naime, niti jedna odredba našeg pozitivnog prava, pa tako ni odredba čl. 172 ZOO-a FBiH, ne propisuje navedeni subjektivni, odnosno voljni element kao posebnu pretpostavku za postojanje nezakonitog ili nepravilnog rada suda. Ovdje je Vrhovni sud FBiH u obrazloženju svojih stavova trebao otići i dalje te ukazati na to da, štaviše, voljni element nije ni element krivice u najopštijem smislu, van ovog konteksta, u našem građanskom pravu.²⁴ Vrhovni sud FBiH se u svojoj argumentaciji oslonio na odluku Ustavnog suda Bosne i Hercegovine,²⁵ u kojoj je Ustavni sud tumačio čl. 17 Ustava Republike Srpske i s njim u vezi čl. 172 ZOO-a RS. Ustavni sud BiH je zaključio da iz samog teksta, odnosno iz jezičkog tumačenja čl. 17 st. 1 Ustava Republike Srpske, koji propisuje „da svako ima pravo na nadoknadu štete koju mu nezakonitim ili nepravilnim radom nanese službeno lice ili državni organ“, jasno proizlazi da u toj odredbi nije sadržan subjektivni, odnosno voljni element za postojanje nepravilnog i nezakonitog rada službenih lica ili državnih

¹⁸ T. Josipović/I. Gliha, O građanskopravnoj odgovornosti sudaca, *Zbornik radova Pravnog fakulteta Univerziteta u Zagrebu*, 4/1992, s. 694.

¹⁹ Petrić (bilj. 17), s. 106.

²⁰ Rješenje Vrhovnog suda Srbije, Rev. 3204/2005 od 07. 12. 2006.

²¹ Petrić (bilj. 17), s. 104.

²² Odluka Okružnog suda u Zagrebu, Gž 57/87-2 od 27. 01. 1987, *Pregled sudske prakse* br. 35; Vrhovni sud Hrvatske, Rev 906/88 od 25. 08. 1988, *Pregled sudske prakse* br. 44.

²³ Savezni sud, Gzz 39/74 od 16. 09. 1974, *Zbirka sudskih odluka*, Beograd, knjiga I, sveska 3/1976, s. 312; Preuzeto od Đoković (bilj. 4), s. 207.

²⁴ M. Karanikić Mirić, *Krivica kao osnov deliktne odgovornosti u građanskom pravu*, Beograd 2009, ss. 114 i dalje.

²⁵ Odluka br. AP-2360/09 od 28. 09. 2012, tač. 36-41.

organa. U konkretnom predmetu, Vrhovni sud Republike Srpske tumačio je da je pored nepravilnog odnosno nezakonitog rada, potreban i subjektivni element u vidu volje ili pristanka da se time oštete prava ili interesi trećeg. Stoga je Ustavni sud konstatovao da je Vrhovni sud Republike Srpske svojim tumačenjem izašao van vrlo jasnog sadržaja čl. 17 st. 1 Ustava Republike Srpske, dodajući navedenoj odredbi nove uslove (postojanje voljnog elementa u slučaju nepravilnog i nezakonitog rada službenih osoba ili državnih organa), koje ta odredba ne propisuje. Nadalje je Ustavni sud BiH naglasio da čl. 172 ZOO-a RS predstavlja *lex specialis* u odnosu na čl. 17 Ustava Republike Srpske, a da ne postoji uporište u bilo kojoj odredbi relevantnog materijalnog i procesnog prava, za tvrdnju da je postojanje umišljaja (voljnog elementa) neophodno dokazati prilikom zahtjeva za naknadu štete podnesenog na osnovu odredaba ZOO-a RS.

Osim na praksu Ustavnog suda BiH, Vrhovni sud FBiH se u svom odlučivanju oslonio na komparativnu praksu Ustavnog suda Republike Hrvatske.²⁶ Ovaj Sud u jednoj odluci iz 2007. godine i nekim kasnijim odlukama utvrđuje „da su pravna stajališta redovnih sudova u cijelosti neprihvatljiva u dijelu u kojem se tumači da nema nezakonitog ili nepravilnog rada tijela državne uprave u smislu čl. 13 Zakona o sustavu državne uprave ako nema „volje i pristanka državnih tijela da se time oštete prava i interesi trećega“, odnosno „svjesnog postupanja suprotno zakonu s voljom da se nekome nanese šteta“. Prema sada već stalnoj praksi Ustavnog suda Hrvatske, pogrešno je stajalište da je za javnopravnu odgovornost Republike Hrvatske za štetu bitno postojanje volje ili pristanka da se nezakonitim ili nepravilnim radom oštete prava i interesi trećeg, odnosno da bez ispunjenja voljnog elementa nema ni nezakonitog, odnosno nepravilnog rada tijela državne uprave, kao prve pretpostavke odgovornosti države za štetu u smislu čl. 13 Zakona o sustavu državne uprave. Ustavni sud Hrvatske u tom smislu ističe da je „Zakonom o sustavu državne uprave ustanovljen sustav objektivne odgovornosti Republike Hrvatske za štetu zbog nezakonitog ili nepravilnog rada tijela državne i javne uprave, koji se temelji na načelu uzročnosti, a ne na načelu krivice“. Vrhovni sud FBiH nije se osvrnuo na praksu Vrhovnog suda Srbije, ali je vrijedno napomenuti da je Vrhovni sud Srbije o ovom pitanju također već u 2004. godini zauzeo slijedeći stav: „Da bi ostvario pravo na naknadu štete od pravnog lica, po pravilima o odgovornosti za drugog, oštećeni treba da dokaže pored opštih uslova za građansko-pravnu odgovornost (uzročna veza i šteta), da je štetu pričinio organ pravnog lica nezakonitim radom u vršenju svojih funkcija. Postojanje odgovornosti pravnog lica nije uslovljeno namerom ili grubom nepažnjom jer je postojanje namere ili grube nepažnje pravno relevantno samo u regresnoj parnici. Odgovornost pravnog lica uslovljena je neprimjenjivanjem ili pogrešnim primjenjivanjem određenih propisa, osim ako je reč o pogrešnom tumačenju zakona.“²⁷ Ovdje smo dužni napomenuti da je Vrhovni sud Srbije kasnije napustio ovo stanovište, te je za postojanje odgovornosti zahtijevao da je „šteta nastala kao posljedica svjesnog ili krajnje nepažljivog ili nesavjesnog postupanja suda u vršenju zakonskih ovlaštenja ili zloupotrebe ili prekoračenja tih ovlaštenja.“²⁸

Stoga Vrhovni sud FBiH nastoji pozicionirati svoj stav između dva suprotstavljena mišljenja u nauci i praksi. Sud u obrazloženju svoje odluke konstatuje da: „u sudskoj praksi nezakonit ili

²⁶ Odluka Ustavnog suda R Hrvatske br. U-III-2314/2006 od 21. 02. 2007. i kasnije odluke.

²⁷ Odluka Vrhovnog suda Srbije, Rev. 1035/2004 od 21. 10. 2004, www.paragraf.rs (očitanje 06. 05. 2014).

²⁸ Odluka Vrhovnog suda Srbije, Rev. 935/07 od 18. 09. 2008, www.poslovnibiro.rs (očitanje 06. 05. 2014); Vidi tako i noviju presudu Apelacionog suda u Novom Sadu, br. GŽ. 1364/2012, od 24. 01. 2013.

nepravilan rad treba shvatiti kao ponašanje suprotno zahtjevu koji bi u javnom interesu valjalo ostvariti normalnim obavljanjem službe ili djelatnosti, odnosno kao onaj rad kod koga postoji značajno odstupanje od uobičajnog postupanja, pri čemu nije neophodno postojanje „volje ili pristanka na nanošenje štete trećim licima“. Sadašnja subjektivna koncepcija odgovornosti države, entiteta ili kantona za nezakonit ili nepravilan rad suda suprotna je načelu pravne države i javnog interesa. S druge strane, uspostavljanje objektivne odgovornosti države za svaku štetu koja iz djelovanja njenih tijela može nastati pojedincima, po mišljenju ovog suda, predstavlja također drugu krajnost, koja je sa pravno-političkog i praktičnog stanovišta takođe neodrživa i prestoga. Stoga se pogrešna primjena prava ili neadekvatna ocjena dokaza, pod uslovom savjesnog obavljanja sudijske dužnosti, u pravilu može i treba sankcionisati jedino podnošenjem pravnih lijekova, a ne podnošenjem tužbi za naknadu štete. Ukoliko bi se prihvatilo da sudije moraju uvijek biti u pravu u svojim odlukama narušilo bi se načelo o nezavisnosti i samostalnosti sudova i dovelo u pitanje nesmetano obavljanje sudijske dužnosti, odnosno nesmetano ostvarivanje pravosuđa.“

Konačno, Vrhovni sud FBiH uzor za konkretizaciju kriterija za određenje kada se radi o nepravilnom ili nezakonitom radu suda traži u pravu Evropske unije. Vrhovni sud FBiH smatra da „su domaći sudovi dužni tumačiti nacionalno pravo u svjetlu prava Evropske unije i riješiti slučaj osnovom nacionalnog prava primijenjenog u skladu s pravnim standardima Evropske unije“. Kriteriji koje Vrhovni sud razmatra po uzoru na praksu Suda Evropske unije su neposredni povod za ovaj prikaz i biće predstavljeni u nastavku.

4. Praksa Suda EU kao uzor za odluku Vrhovnog suda FBiH

Vrhovni sud FBiH je konkretne kriterije za ocjenu odgovornosti države za pogrešnu primjenu materijalnog prava odlučio potražiti u uporednom pravu i pravu Evropske unije. Pri tome je pošao od pretpostavke da su domaći sudovi dužni tumačiti nacionalno pravo u svjetlu prava Evropske unije i riješiti slučaj osnovom nacionalnog prava primijenjenog u skladu s pravnim standardima Evropske unije. Vrhovni sud FBiH zatim ispravno navodi da je Sud EU načelo državne odgovornosti uspostavio u presudi *Francovich*²⁹, a dalje razvio u presudi *Brasserie du Pecheur* i *Factortame*³⁰, a onda sužava obrazloženje na analizu uslova „dovoljno ozbiljne“ povrede, kao uslova za odgovornost za štetu. Pri tome naglašava kako je Sud EU odredio pojedinačne kriterije koji se koriste prilikom ocjene da li je povreda „dovoljno ozbiljna“, a to su: jasnoća i preciznost prekršenog pravila; mjera diskrecijske slobode koja je ostavljena nadležnim tijelima; da li se radi o namjernom kršenju pravila; da li se radi o ispričivoj ili neispričivoj grešci u pravu; da li se radi o očitom kršenju postojeće sudske prakse. Iz toga Vrhovni sud FBiH izvlači zaključak da „dovoljno ozbiljna povreda“ ne podrazumijeva namjeru ili krajnju nepažnju države, tj. da Sud EU ne pominje krivicu kao posebnu pretpostavku odgovornosti, ali je krivica ipak jedan od faktora koji se uzimaju u obzir pri procjeni da li je država očito i teško prekoračila granice svoje diskrecije, odnosno, je li „povreda dovoljno ozbiljna“.

²⁹ Sud EU, povezani predmeti C-6/90 i C-9/90, *Andrea Francovich i Danila Bonifaci i drugi/Italija (Francovich)*, 1991, I-5357.

³⁰ Sud EU, povezani predmeti C-46/93 i C-48/93, *Brasserie du pecheur SA/Savezna Republika Njemačka i The Queen/Secretary of State of Transport, ex parte: Factortame Ltd i dr. (Brasserie du pecheur i Factortame)*, 1996, I-1029.

Nadalje je Sud uzeo u razmatranje presude *Köbler*³¹ i *Traghetti del Mediterraneo*³², u kojima je Sud EU izričito razmatrao državnu odgovornost za sudijsku pogrešku, došavši do zaključka da odgovornost države, uz ispunjenje ostalih uslova, postoji i u slučajevima kada je šteta posljedica interpretacije pravnih pravila i ocjene činjenica i dokaza, kao i da se odgovornost države ne može ograničavati samo na slučajeve namjere i krajnje nepažnje.

Na temelju prethodno navedenog, Vrhovni sud FBiH zaključuje da je zbog pogrešnog pravnog stava nižestepeni sudovi u tumačenju predmetnog pravnog instituta i neprihvatljivog ograničavanja odgovornosti tuženih samo na slučajeve namjere i grube nepažnje, ostalo nepotpuno utvrđeno činjenično stanje odlučno za donošenje zakonite i pravilne odluke s aspekta predmeta spora. Nižestepene presude ne sadrže činjenice na osnovu kojih bi se mogao izvesti pravni zaključak o tome da li se u konkretnom slučaju radi o nepravilnom i nezakonitom radu suda, odnosno o dovoljno ozbiljnoj povredi shvaćenoj u smislu prakse Evropskog suda.

U vezi s ovim, nužno se osvrnuti na pitanje obaveze nacionalnih sudova da nacionalno pravo već prije pristupanja EU tumače u svjetlu prava EU. Pravni osnov za ovakvo stajalište Vrhovnog suda FBiH može se pronaći u „harmonizacijskoj klauzuli“ Sporazuma o stabilizaciji i pridruživanju, propisanoj u čl. 70, koja obavezuje BiH da „osigura postepeno usklađivanje svog postojećeg i budućeg zakonodavstva s pravnom stečevinom Zajednice (*acquis*). Bosna i Hercegovina osigurat će primjerenu provedbu i primjenu postojećeg i budućeg zakonodavstva.“ Iz harmonizacijske klauzule jasno proizilazi da usklađivanje domaćeg zakonodavstva sa zakonodavstvom EU nije samo obaveza zakonodavca, nego je nužno osigurati i primjerenu provedbu i primjenu postojećeg i budućeg zakonodavstva, što je prvenstveno obaveza sudova.³³ Usklađivanje počinje danom potpisivanja sporazuma (čl. 70 st. 2 SSP), a ne njegovim stupanjem na snagu, što znači da ta obaveza za BiH već postoji. Prema čl. 70 st. 3 SSP-a „usklađivanje će se u svojoj ranoj fazi fokusirati na osnovne elemente pravne stečevine (*acquisa*) Zajednice koji se odnosi na unutrašnje tržište kao i na druge oblasti vezane za trgovinu. U kasnijoj fazi Bosna i Hercegovina fokusirat će se na preostale dijelove pravne stečevine (*acquisa*) Zajednice.“ Stoga od blizine s unutrašnjim tržištem i trgovinom zavisi da li neka pravna oblast spada u prioritete za usklađivanje s pravom EU ili će usklađivanje u toj oblasti početi u nekoj kasnijoj fazi. U ranijim sporazumima o pridruživanju bilo je izričito navedeno koje su oblasti prioritete, poput carinskih propisa, privrednog prava, finansijskih usluga, intelektualnog vlasništva, radnog prava, zaštite potrošača i slično. Stoga se upravo u ovim oblastima kako u BiH, tako i u ostalim državama regiona može pronaći cijeli set novodonesenih zakona u svrhu usklađivanja s pravom EU. Nesumnjivo se obaveza tumačenja nacionalnog prava u skladu s pravom EU prvenstveno odnosi na nacionalne propise koji su doneseni u svrhu usklađivanja s pravom EU.

Međutim, institut državne odgovornosti za štetu je institut koji je razvijen kako bi se zaštitila subjektivna prava koja daju propisi EU, a koje krši određena država članica. Stoga je njegov primarni cilj da zaštiti subjektivna prava pojedinca i pruži što veću djelotvornost (*effet utile*) prava EU.³⁴ EU time želi spriječiti da subjektivna prava koja propisi EU daju pojedincu budu

³¹ Sud EU, C-224/01, *Gerhard Köbler/Austrija (Köbler)*, 2003, I-10239.

³² Sud EU, C-173/03, *Traghetti del Mediterraneo/Spa/Italija (Traghetti)*, 2006, I-5177.

³³ Z. Meškić, *Jurisdikcija Suda EU u praksi Suda BiH – Povodom odluke Suda BiH br. S1 3 U 005412 10 Uvl od 15. 3. 2012, M.R.M. Ljubuški/ASA Auto d.o.o. Sarajevo (ASA Auto)*, *Sveske za javno pravo*, Sarajevo 8/2012, s. 71.

³⁴ T. Čapeta, *Odgovornost država za štetu u pravu Evropske zajednice, Zbornik Pravnog fakulteta u Zagrebu*, 3-4/2003, ss. 783 i dalje.

povrijeđena od strane država članica, bez ikakve pravne zaštite za pojedinca. Stoga se radi o institutu za koji ne postoji obaveza usklađivanja prije pristupanja EU. Ipak se može pozdraviti stav Vrhovnog suda FBiH da već u ovoj fazi približava svoju praksu za odgovornost države za štetu nastalu povredom nacionalnog prava praksi Suda EU, i snagom svog autoriteta utječe na ujednačavanje takve prakse među sudovima niže instance, jer nakon pristupanja EU uslovi za potraživanje štete nastale povredom prava EU neće smjeti biti nepovoljniji od uslova za naknadu štete nastale povredom nacionalnog prava te države. Također je značajno podsjetiti nacionalne sudove na njihovu obavezu tumačenja nacionalnog prava kojim je implementirano pravo EU u skladu s praksom Suda EU.

Zaštita subjektivnih prava u EU bila je povod nastanka instituta državne odgovornosti za štetu u pomenutom predmetu *Francovich*, u kome Republika Italija nije unutar naznačenog roka implementirala Direktivu 80/987/EEZ, zbog čega nije osnovan garantni fond iz kojeg bi se radnici mogli naplatiti u slučaju nesolventnosti poslodavca. Sud EU je u odluci *Francovich* formulisao uslove za državnu odgovornost nastalu zbog neimplementacije direktive u nacionalno zakonodavstvo na slijedeći način:

1. cilj direktive mora biti dodjela prava pojedincima;
2. sadržaj prava datih pojedincima mora biti odrediv na osnovu ove direktive;
3. mora postojati uzročno-posljedična veza između povrede prava EU koju je počinila država članica i štete koju je pretrpio pojedinac.³⁵

Sud EU je u kasnijoj odluci *Brasserie du pecheur/Factortame* potvrdio da načelo državne odgovornosti za štetu počiva na sistemu objektivne odgovornosti. U takvom sistemu krivica nije samostalan uslov za odgovornost države, nego jedino ograničenje odgovornosti predstavlja ispitivanje postojanja dovoljno ozbiljne povrede prava EU. Uvođenje dodatnog uslova „dovoljne ozbiljnosti“ povrede bilo je značajno kako institut državne odgovornosti za štetu ne bi bio zloupotrebljavan u slučajevima najmanje ili neznatne povrede prava EU.³⁶ Dovoljno ozbiljna povreda prava EU je ona povreda kojom je organ države članice očigledno i značajno prekoračio granicu postavljenu njegovim diskrecionim ovlastima.³⁷ Pri odlučivanju o „dovoljnoj ozbiljnosti“ povrede u skladu s ovom presudom uzimaju se u razmatranje slijedeće okolnosti:

1. jasnoća i preciznost povrijeđenog propisa EU;
2. obim diskrecije koji državnim organima prepušta povrijeđeni propis;
3. činjenica da li su povreda prava EU i nanošenje štete počinjeni namjerno ili nenamjerno;
4. da li je eventualna pravna zabluda ili ne;
5. mogući doprinos organa EU protupravnoj radnji organa država članica;

³⁵ Sud EU, povezani predmeti C-6/90 i C-9/90, *Andrea Francovich i Danila Bonifaci i drugi/Italija (Francovich)*, 1991, I-5357.

³⁶ Z. Meškić/D. Samardžić, *Pravo Evropske unije I*, Sarajevo 2012, ss. 415 i dalje.

³⁷ S. Hobe, *Europarecht*, Köln 2010, §12, tač. 226 i dalje.

6. postojanje stalne prakse Suda EU o tom pitanju³⁸.

Vidljivo je da krivica, iako ne čini samostalan kriterij za ispitivanje odgovornosti za naknadu štete, u okviru kriterija namjerno ili nenamjerno počinjenje povrede ili štete, utječe na određenje dovoljno ozbiljne povrede prava EU. Države članice ne smiju ispitivati krivicu koja prevazilazi okvire dovoljno ozbiljne povrede kao samostalan kriterij za državnu odgovornost. U pogledu vrste povrede prava EU značajno je razjašnjenje u odluci *Brasserie du pecheur/Factortame* da država članica odgovara za povredu prava EU koju počini bilo koji od njenih organa svojim činjenjem ili propustom činjenja. U ovoj odluci Sud EU naročito je obrazložio da država članica ne odgovara samo za povrede organa izvršne vlasti, nego i za činjenja, odnosno propuste činjenja svojih zakonodavnih organa.

U kasnijoj sudskoj praksi, u odluci *Köbler*, Sud EU je potvrdio da država odgovara i za povredu - prava EU od strane svog sudstva, pa čak i kada se radi o odluci suda najviše instance te države članice.³⁹ Ovakva odluka je naišla na višestruku kritiku, jer se smatralo da se time ugrožava neovisnost sudstva, dovodi u pitanje pravna snaga presude u zadnjoj instanci i narušava autoritet koji u jednoj državi uživaju sudovi najviše instance.⁴⁰ Sud EU odbranio je svoj stav navodeći da naknada štete zbog nepravilne presude suda najviše instance ne mora za sobom povlačiti ukidanje te presude, pa pravna snaga odluka sudova najviše instance nije dovedena u pitanje. Predmet tužbe za naknadu štete nije isti kao predmet tužbe o kojoj je pravosnažno presuđeno, a ni stranke u postupku ne moraju nužno biti jednake. Osim toga, neovisnost sudije nije ugrožena, jer za štetu ne odgovara lično sudija, nego država. Sud EU je ovo obrazloženje potkrijepio s još nekoliko argumenata: države u međunarodnom javnom pravu odgovaraju za povredu svojih međunarodnih obaveza, bez obzira na to koje tijelo te države je počinilo povredu, jer se tretiraju kao jedna cjelina; zbog posebnog mjesta koje sudstvo zauzima u zaštiti subjektivnih prava dodijeljenih pravom EU, ova zaštita bila bi umanjena, a puno dejstvo ugroženo ako ne bi postojala državna odgovornost za štetu počinjenu od strane suda najviše instance neke države članice; većina država članica u svojim nacionalnim pravnim porecima ima propise o odgovornosti za štetu nastalu nepravilnom sudskom odlukom; naknada štete nastale pravosnažnom odlukom suda najviše instance povećava kvalitet sudstva u jednoj državi, a samim time i njegov autoritet; Evropski sud za ljudska prava također je već odlučivao o odgovornosti država za štetu nastalu nepravilnom odlukom suda najviše instance.⁴¹ U pogledu „dovoljne ozbiljnosti“ povrede uslijed sudijske pogreške, Sud EU je također ustanovio strožije kriterije za odgovornost. Naime, nepravilne odluke nacionalnih sudova kojima je povrijeđeno pravo EU ne uzrokuju naročite probleme, ako je protiv njih, prema nacionalnom pravu, moguć pravni lijek. Nasuprot tome, kod ispitivanja dovoljne ozbiljnosti povrede odlukom sudova u posljednjoj instanci moraju se uzeti u obzir specifičnosti sudske funkcije i pravna sigurnost.⁴² Državna odgovornost za štetu uzrokovanu odlukom suda u posljednjoj instanci ima za posledicu da o naknadi štete koja je nastala pojedincu treba odlučivati neki općinski sud kao „superrevizijska

³⁸ Sud EU, povezani predmeti C-46/93 i C-48/93, *Brasserie du pecheur SA/Savezna Republika Njemačka i The Queen/Secretary of State of Transport, ex parte: Factortame Ltd i dr. (Brasserie du pecheur i Factortame)*, 1996, I-1029, tač. 56 i 57.

³⁹ Sud EU, C-224/01, Gerhard Köbler/Austrija (Köbler), 2003, I-10239, tač. 31 i dalje.

⁴⁰ V. npr. W. Frenz, *Handbuch Europarecht: Wirkungen und Rechtsschutz*, Heidelberg-Dordrecht-London-New York 2010, s. 613.

⁴¹ V. Sud EU, C-224/01, Gerhard Köbler/Austrija (Köbler), 2003, I-10239, tač. 32 i dalje.

⁴² Z. Meškić/D. Samardžić, *Pravo Evropske unije I*, Sarajevo 2012, s. 417.

instanca“ nadređena posljednjoj instanci.⁴³ Zato, terećenje sudstva zadnje instance država članica za štetu koju uzrokuju svojim odlukama, prema praksi Suda EU, treba da se svede na iznimne slučajeve, u kojima je došlo do „očigledne“ povrede prava EU.⁴⁴ Očiglednost povrede utvrđuje se prema cijelom nizu kriterija poput preciznosti i jasnoće povrijeđene odredbe, ispričivosti učinjene pravne zablude ili očiglednog pogrešnog razumijevanja prethodne prakse Suda EU, kao npr. kada se nekoj odredbi pripiše očigledno pogrešno značenje.⁴⁵ Prema tome, kriteriji za odgovornost za štetu sudova posljednje instance naročito su strogi. S druge strane, nije dozvoljeno državama članicama da nacionalnim propisima u potpunosti isključe odgovornost sudova zadnje instance za štetu nastalu povredom prava EU.⁴⁶ U kasnijoj odluci *Traghetti del Mediterraneo*, na koju se pozvao i Vrhovni sud FBiH, Sud EU je razjasnio da uslov „očigledne“ povrede prava EU ne smije biti tumačen kao nesavladiva prepreka za uspostavljanje odgovornosti za štetu sudova zadnje instance. Prema stavu Suda EU u tom predmetu, ograničenje odgovornost države za pogreške sudije samo na slučajeve namjere i krajnje nepažnje protivno je pravu EU, ako prevazilazi okvire kriterija „očigledne“ povrede uspostavljenog u odluci *Köbler*.⁴⁷

5. Zaključak

Odgovornost države za štetu nastalu usljed pogreške suda u BiH je utemeljena na čl. 172 ZOO-a FBiH i čl. 172 ZOO RS-a, koji uređuju odgovornost pravne osobe za štetu prouzrokovanu od njenog organa. „Nepravilan ili nezakonit“ rada suda kao uslov za odgovornost države za pogrešku suda ne proizilazi iz same formulacije ove odredbe, te Vrhovni sud FBiH do ovog uslova dolazi historijskim i komparativnim tumačenjem. Kao uzor za uspostavljanje kriterija za ocjenu kada se rad suda smatra „nepravilnim ili nezakonitim“, Vrhovni sud FBiH uzima praksu Suda EU iz predmeta *Köbler*, prema kojoj povreda prava EU mora biti ne samo „dovoljno ozbiljna“, nego i „očigledna“. Prema navedenoj praksi, krivica je samo jedan od kriterija za utvrđivanje da li je povreda „dovoljno ozbiljna“, ali se ne smije ispitivati kao samostalni kriterij. Samim time nije nužno postojanje krivice kako bi se utvrdilo postojanje državne odgovornosti. Čini se da bi praksa bila bolje upućena kada bi načelo nezavisnosti sudstva u tumačenju i primjeni materijalnog prava osiguravala strožijim tumačenjem protivpravnosti kao jednog od uslova odgovornosti u okviru čl. 172 ZOO. Smatramo da sudija ne djeluje protivpravno ako formulacija tumačenog propisa ostavlja mogućnost različitog tumačenja, a do rezultata do kojeg je sudija došao u konkretnom predmetu se može doći jednom od priznatih metoda pravnog tumačenja. Državna odgovornost za štetu, kao samostalan institut prava Evropske unije, ne spada u institute koje je država kandidatkinja u predpristupnoj fazi dužna implementirati u svoje zakonodavstvo. Harmonizacijska klauzula iz čl. 70 Sporazuma o stabilizaciji i pridruživanju potpisanog između BiH, Evropskih zajednica i država članica ne obuhvata državnu odgovornost za štetu, te ne postoji obaveza sudova da u predpristupnoj fazi domaće propise o državnoj odgovornosti za štetu tumače u svjetlu prava EU. Ipak, snažno podržavamo da sudovi BiH već

⁴³ Frenz (bilj. 40), s. 630.

⁴⁴ Sud EU, C-224/01, Gerhard Köbler/Austrija (Köbler), 2003, I-10239, tač. 53.

⁴⁵ *Ibid*, tač. 55.

⁴⁶ Sud EU, C-173/03, *Traghetti del Mediterraneo SpA/Italija (Traghetti)*, 2006, I-5177, tač. 44 i dalje.

⁴⁷ B. Beutler, *State Liability for Breaches of Community Law by National Courts: Is the Requirement of the Manifest Infringement of the Applicable Law an Insurmountable Obstacle?*, *CMLR* 2009, s. 787.

sada koriste kriterije iz prava EU prilikom ocjene postojanja državne odgovornosti za štetu, ali samo kao rezultat komparativnopravne analize. Ovi kriteriji će od prvog dana punopravnog članstva postati obavezujući za sudove BiH unutar područja primjene EU. Nakon pristupanja naše zemlje EU uslovi za potraživanje štete nastale povredom prava EU neće smjeti biti nepovoljniji od uslova za naknadu štete nastale povredom nacionalnog prava te države.