

UDK: 347.439 :342.4 (497.6) 347.711:342.4 (497.6)

iz sudske prakse

15. rujna 2014.

Mato TADIĆ,

Sudac Ustavnoga suda Bosne i Hercegovine

AKTUALNOSTI GRAĐANSKOGA I TRGOVAČKOGA ZAKONODAVSTVA U PRAKSI USTAVNOG SUDA BOSNE I HERCEGOVINE

Ustavni sud Bosne i Hercegovine, u okviru svoje apelacijske nadležnosti iz članka VI/3.(b) Ustava Bosne i Hercegovine, nadležan je za odlučivanje o apelacijama kojima se pokreću pitanja iz Ustava koja se pojave na temelju presude bilo kojeg suda u Bosni i Hercegovini. U uobičajenom pojašnjenju toga što ova nadležnost podrazumijeva treba reći da se radi o apelacijama kojima se apelanti žale zbog povreda temeljnih ljudskih prava i sloboda iz Ustava BiH i Europske konvencije za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda, kao i drugih međunarodnih instrumenata inkorporiranih u Ustav BiH. U praksi Ustavnoga suda u svezi sa ovom nadležnošću građansko pravo, kao jedna od najširih pravnih oblasti, široko je rasprostranjeno. Može se reći da se najveći broj odluka pobijanih pred Ustavnim sudom odnosi upravo na ovu materiju.

Obzirom na opsežnost prakse Ustavnoga suda općenito, pri odabiru odluka za ovo izlaganje kriterij je bio njihov značaj za sudsku praksu i svakodnevnu primjenu temeljnih načela zaštite ljudskih prava i sloboda iz Ustava BiH i Europske konvencije u ovoj oblasti.

I. Primjeri prakse iz oblasti privrednoga (trgovačkoga) prava

I.1. Ugovor o tenderu

Interesantno je stajalište Ustavnoga suda usvojeno u Odluci broj AP 554/12 koja se ticala pitanja naknade štete zbog nezaključivanja ugovora po tenderu. U navedenome predmetu presudom Osnovnoga suda, koja je potvrđena presudom Višega privrednoga suda, tuženi je obavezan apelantu naknaditi štetu zajedno sa pripadajućom zakonskom zateznom kamatom. Vrhovni sud je imao drugačije stajalište.

Prvostupanjski sud je naveo da je nepobitno da je tuženi raspisao javno nadmetanje na koje je apelant prijavio svoju ponudu; da je procedura otvaranja i izbora ponuda bila zakonito provedena; da je apelant dobio poslove po predmetnome tenderu o čemu ga je tuženi pismeno obavijestio, ali da nakon toga nije uslijedilo obostrano potpisivanje pismenoga ugovora o dodjeli oglašanih poslova, koji je tuženi dostavio apelantu na potpis, jer tuženi taj ugovor nije potpisao.

Drugačije je bilo stajalište Vrhovnoga suda, koji je istaknuo da, prema odredbi članka 183. ZOO, osoba koja je po zakonu obavezna zaključiti neki ugovor dužna je naknaditi štetu ako na zahtjev zainteresirane osobe bez odgađanja ne zaključi taj ugovor. Dakle, kada postoji zakonska obveza određenih osoba da zakluče određeni ugovor, onda zainteresirana osoba može zahtijevati da se takav ugovor bez odgađanja zaključi. Ukoliko osoba koja je obavezna bez odgađanja ne zaključi takav ugovor, ona je dužna naknaditi štetu zainteresiranoj osobi, prema općim pravilima o naknadi štete zbog neispunjenja obveze iz članka 262. ZOO. I odredbom članka 27. stavak 1. ZOO je propisano da, ako postoji zakonska obveza jedne osobe da zaključi ugovor, svaka zainteresirana osoba može zahtijevati od nje da takav ugovor zaključi bez odgađanja. Pravo na zaključenje ugovora se ostvaruje putem tužbenog zahtjeva na temelju kojeg sud, ako ustanovi da su ispunjeni zakonski uvjeti, naređuje tuženome da zaključi ugovor kakav je naveden u zahtjevu (dužnost kontrahiranja). Odbijanje da se zaključi ugovor, kako je već rečeno, povlači odgovornost za naknadu štete. Apelant je, nakon više od godinu dana od obavijesti da je izabran za najpovoljnijega ponuđača, tuženome uputio pismenu opomenu pred tužbu, zahtijevajući od njega da izvrši svoje zakonske obveze, da bi poslije toga dostavio tuženome novu opomenu i zahtjev za zaključenje ugovora. Međutim, te njegove radnje ne mogu proizvesti nikakve pravne učinke, jer je u vrijeme njihova izvršenja već prošao rok u kojem su se trebali izvesti objavljeni radovi. Naime, kako je bila riječ o radovima koji su se trebali obaviti u razdoblju od 15. kolovoza do 15. prosinca 2003. godine, svako traženje da se zaključi ugovor nakon isteka toga razdoblja pokazuje se bespredmetnim. Pošto apelant bez odgađanja u razumnome roku, računajući od dana kad je dobio obavijest da je izabran

za jednoga od najpovoljnijih ponuđača, nije zahtijevao od tuženoga da s njim zaključi ugovor o nabavci, nisu ispunjeni uvjeti iz članka 183. ZOO za postojanje osnove odgovornosti za eventualnu štetu pričinjenu apelantu. Zbog toga, kod tuženoga nema osnove za naknadu štete apelantu, koji je propustio poduzeti potrebne radnje propisane zakonom u svrhu ostvarivanja svojih prava, pa su nižestupanjski sudovi pogriješili kad su tužbeni zahtjev usvojili u cijelosti.

Usvajajući apelaciju, Ustavni sud je ukazao na to da je odredbom članka 183. ZOO propisano da je osoba koja je prema zakonu obvezna zaključiti neki ugovor dužna naknaditi štetu ako na zahtjev zainteresirane osobe bez odgađanja ne zaključi taj ugovor. Ovom zakonskom normom osiguran je pravom zaštićeni interes koji nije prinudno ostvariv, jer nedostaje konkretno zapriječena zakonska prinuda za slučaj odbijanja da se ugovor zaključi. Dakle, navedenom odredbom zakonski je utvrđena obveza da se sklopi određeni ugovor, odnosno pravo na zaključenje ugovora i istodobno predviđena i odgovarajuća zaštita u vidu naknade štete ukoliko se to pravo ne ostvari. Garantiranjem navedenoga prava zainteresirana osoba kao oštećenik dobiva po zakonu pravo na tužbu za naknadu štete u materijalnome smislu, jer konkretno na njenoj strani postoji odštetni zahtjev radi štete koja joj je stvarno prouzročena zbog štetnikovoga neodazivanja i protivljenja da s njom sklopi onaj ugovor na čije sklapanje je prema zakonu obvezan. Dakle, u ovakvim slučajevima kod štetnika postoji *culpa in contrahendo*.

Imajući u vidu navedeno, Ustavni sud je utvrdio da navedena odredba, u biti, štiti zainteresiranu osobu u slučaju da osoba koja je prema zakonu obvezna zaključiti neki ugovor taj ugovor ne zaključi. Dalje, Ustavni sud je utvrdio da navedena odredba ne propisuje koji je to rok u kojem je zainteresirana osoba dužna zahtijevati sklapanje ugovora od osobe koja je prema zakonu na to obvezna. Također, navedena odredba ne propisuje ni formu u kojoj bi trebao biti podnesen zahtjev zainteresirane osobe. Stoga se, prema mišljenju Ustavnoga suda, proizvoljnim pokazuju tumačenje i primjena ove odredbe od Vrhovnoga suda, na način da apelant u razumnome roku, računajući od dana kada je dobio obavijest da je izabran za jednoga od najpovoljnijih ponuđača, nije zahtijevao od tuženoga da zaključi upitni ugovor. Ustavni sud je ukazao na to da određivanje u okviru redovitih sudova koji je to razuman rok za obraćanje osobi koja je prema zakonu dužna sklopiti neki ugovor u svakom pojedinome slučaju ne proizlazi iz odredaba članka 183. ZOO.

Prema mišljenju Ustavnoga suda, obrazloženje presude Vrhovnoga suda ukazuje na proizvoljno tumačenje odredbe članka 183. ZOO, odnosno na proizvoljnost u primjeni materijalnoga prava koju ne dopuštaju standardi pravičnoga suđenja iz članka 6. stavak 1. Europske konvencije. Stoga, Ustavni sud je zaključio da je u konkretnome slučaju

prekršeno apelantovo pravo na pravično suđenje iz članka II/3.(e) Ustava Bosne i Hercegovine i članka 6. stavak 1. Europske konvencije.

1.2. Privatizacija

Ustavni sud se u predmetu broj **AP 2178/10**, u kontekstu pitanja u svezi sa privatizacijom i državnim vlasništvom, bavio i pitanjem aktivne legitimacije. Kako je naveo Vrhovni sud, upitne nekretnine nisu bile predmetom privatizacije pravnoga prednika apelanata, pa samim tim ne mogu biti vlasništvo ni današnjih apelanata bez obzira na to što je nastao privatizacijom njegovog pravnoga prednika. One su postale vlasništvom Federacije BiH u smislu odredbe članka 4. Zakona o izmjenama i dopunama Zakona o početnoj bilanci. Ustavni sud je zaključio da nema kršenja prava na pravično suđenje u slučaju kada su apelanti „Soda so“ d.d. Poliuretanska hemija „Polihem“ Tuzla u stečaju i „Soda so“ d.d. Izocijantna hemija TDI Tuzla u stečaju pobili odluke redovitih sudova kojim je utvrđeno da apelanti nisu aktivno legitimirani tražiti povrat imovine, odnosno hotela „Stella“ u Neumu, za koju su apelanti smatrali da je privatizacijom postala njihovim vlasništvom, a koji su tuženi „Salus-Hotel Stella“ Neum uknjižili na svoje ime na temelju Uredbe o privremenome samoorganiziranju. Ustavni sud je ustanovio da nema ništa što bi ukazivalo na to da su redoviti sudovi proizvoljno primijenili materijalno pravo kada su zaključili da predmetne nekretnine nisu bile obuhvaćene procesom privatizacije, nego da su izdvojene iz bilance zbog toga što su i apelanti i tuženi u navedenome predmetu polagali pravo na tu nekretninu, a do okončanja privatizacije nije riješeno to pitanje, te da su zbog toga razloga apelanti izgubili aktivnu legitimaciju u tome sporu.

1.3. Hipoteka

Zanimljiva stajališta iznesena su i u odluci Ustavnoga suda u predmetu broj **AP 1274/06** u kojem je rješenjem redovitoga suda odbijen apelantičin zahtjev za zasnivanje založnoga prava (hipoteke) u svrhu osiguranja povrata novčane tražbine sa pripadajućim kamatama i troškovima na nekretninama u suvlasništvu jamaca.

Banka, kao apelantica, sa svojim klijentom poduzećem zaključila je ugovor o izdavanju bankarske garancije za dobro izvršenje posla, na temelju koje je apelantica, kao povjeritelj, izdala bankarsku garanciju u korist treće pravne osobe. U slučaju da apelantica izvrši plaćanje po garanciji, klijent se obvezao apelantici izmiriti iznos garancije, uvećan za odgovarajuću kamatu. Apelantica je sklopila ugovor o jamstvu sa dvije fizičke osobe na temelju kojeg su se jamci obvezali da će, u svrhu osiguranja eventualne apelantičine tražbine prema klijentu, izmiriti dugovani iznos, uvećan za kamatu, te su u svrhu

osiguranja tražbine dali u zalog etažirani dio nekretnina u svojem vlasništvu. Apelantica je, kao povjeritelj, sa dužnikom klijentom i jamcima podnijela prijedlog Općinskome sudu o zasnivanju založnoga prava (hipoteke) u svrhu osiguranja povrata novčane tražbine sa pripadajućim kamatama i troškovima na nekretninama u suvlasništvu jamaca. Općinski sud je rješenjem odbio sporazumni prijedlog. U rješenju prvostupanijskoga suda navedeno je da se, na temelju članka 227. Zakona o izvršnome postupku, zasnivanje založnoga prava na nekretninama regulira odredbama članka 251.a i dalje ovoga zakona. Prvostupanijski sud je, dalje, obrazložio da ove odredbe propisuju obvezu da tražbina povjeritelja postoji, što je preduvjet za zasnivanje založnoga prava. Međutim, u konkretnome slučaju apelantičina tražbina još ne postoji, kako je navedeno u rješenju, jer nije ispunjen uvjet iz ugovora, a to je da dužnik, klijent, nije ispunio svoje obveze prema drugoj ugovornoj strani, trećoj pravnoj osobi.

Ustavni sud je naglasio da je apelantica pravna osoba, banka, koja privređuje prodajom bankarskih usluga i proizvoda na tržištu. Jedan od tih proizvoda je, svakako, i bankarska garancija. Bankarska garancija je specifičan pravni institut personalno-pravnoga osiguranja tražbine. Garanciju izdaje banka na traženje jedne osobe drugoj osobi, tako da se bankarskom garancijom banka obvezuje prema primatelju garancije (korisniku) da će mu, u slučaju da mu treća osoba ne ispuni obvezu o dospelosti, namiriti obvezu ako budu ispunjeni uvjeti navedeni u garanciji (članak 1083. Zakona o obligacionim odnosima). Povod za garantni posao je uvijek postojeća ili buduća novčana obveza iz ugovora ili s njim u svezi, čiji povjeritelj traži da se osigura ispunjenje te obveze, a dužnik se s tim traženjem suglasi. Ako banka prihvati traženje nalogodavca, onda ona izdaje i dostavlja korisniku pisani tekst svoje garancije koji sadrži njezinu obvezu da plati određenu svotu novca korisniku i koji je, ujedno, temelj te obveze. U slučaju ispunjenja bankarske garancije, dužnik se obvezuje da će isplatiti, osim dugovanoga iznosa, i određenu kamatu. Ustavni sud naglašava da je uobičajeno da banka, zbog smanjenja prevelikoga rizika poslovanja, osigura tražbinu (u smislu Zakona o obligacionim odnosima) po osnovi realizirane bankarske garancije. U protivnom, mogu nastupiti dvije posljedice: jedna izravno vezana za konkretan slučaj i jedna neizravna, vezana za bankarsko poslovanje uopćeno. Naime, kako je apelantica pravilno obrazložila, onemogućavanjem da se upiše založno pravo onemogućava se zasnivanje kvalitetnoga kolaterala (hipoteke). Posljedica toga je da banka mora osigurati viši procent rezerviranja za aktivu sa slabijim kolateralom, čime se umanjuju sredstva kojima banka može raspolagati za plasiranje kredita i drugih proizvoda. S druge strane, dolazi do reduciranja poslovanja i sklapanja ugovora, jer pravni subjekti, kao što su banke, imaju manji ekonomski interes da stanu na stranu jedne od ugovornih strana, u smislu davanja garancija za dobro izvršenje ugovornih poslova, obzirom na to da bi rizik, u odnosu na

dobit, bio prevelik. Samim time, to bi negativno utjecalo i na volju stranaka da sklapaju pravne poslove bez garancija treće strane. *In conclusio*, apelantičin imovinski interes, koji se želi ostvariti zasnivanjem založnoga prava (hipoteke) u svrhu osiguranja povrata novčane tražbine sa pripadajućim kamatama, može se okarakterizirati kao imovina koja uživa zaštitu članka II/3.(k) Ustava Bosne i Hercegovine i članka 1. Protokola broj 1 uz Europsku konvenciju.

Ono što je bitno za tražbinu, a u svezi sa založnim pravom, jeste da se tražbina mora moći individualizirati. Ukoliko se iz obligacijskopravnoga odnosa tražbina ne može individualizirati, založno pravo je nedopušteno. Međutim, za Ustavni sud, u konkretnome slučaju, ova pretpostavka je apsolutno ispunjena. Iz ugovora o bankarskoj garanciji i ugovora o jamstvu točno se može odrediti pod kojim okolnostima će apelantičina tražbina nastati. Prema tomu, tražbina apsolutno može biti individualizirana, ali nije izvjesna. Prema tomu, u ovome slučaju tražbina banke je bila uvjetovana neizvjesnom činjenicom, a to je hoće li dužnik izvršiti svoje ugovorne obveze ili ne. Također, i Okvirni zakon o zalozima ide u prilog navedenome. Naime, iako se ovaj zakon odnosi samo na pokretne stvari (članak 2), on izričito u članku 3. navodi da se zalog može zasnovati i na budućoj obvezi. Imajući u vidu navedene razloge, Ustavni sud je zaključio da pobijana rješenja ne zadovoljavaju standard zakonitoga miješanja u apelantičino pravo na imovinu zbog čega je povrijeđeno pravo na imovinu iz članka II/3.(k) Ustava Bosne i Hercegovine i članka 1. Protokola broj 1 uz Europsku konvenciju. Obzirom na prethodni zaključak, Ustavni sud neće ispitivati pitanje postojanja legitimnoga cilja i proporcionalnosti miješanja u apelantičino pravo na imovinu.

Odluka broj AP 1017/11 je još jedan primjer iz prakse Ustavnoga suda koji se odnosi na založno pravo (hipoteku). U ovome slučaju bila je riječ o brisanju založnoga prava. Postupajući u zemljišnoknjižnome predmetu po prijedlogu predlagača, u svrhu brisanja založnoga prava, Registar zemljišta Osnovnoga suda Distrikta Brčko Bosne i Hercegovine je donio rješenje kojim je dozvoljeno brisanje založnoga prava uknjiženoga u apelantovu korist u zk. ulošcima br. 949 i 950 k.o. Brčko 2, privremenog registra za k.o. Brčko. U obrazloženju rješenja je navedeno da je predlagač uz prijedlog za brisanje založnoga prava (hipoteke) dostavio brisovnu dozvolu koju je izdala Kancelarija za upravljanje javnom imovinom. Osnovni sud je uvidom u zk. uloške utvrdio da je u listu upisana hipoteka u apelantovu korist na nekretninama čije su bliže oznake navedene u izreci rješenja. Odredbom članka 6. Dopune Naloga supervizora o načinu privatizacije državnoga kapitala preduzeća u Distriktu Brčko od 24. travnja 2002. godine, kako je dalje navedeno, utvrđeno je da će Kancelarija za privatizaciju Distrikta Brčko poduzeću na koje se hipoteka odnosi izdati brisovnu dozvolu ukoliko prihvati da je hipoteka na poduzeću u Brčkom koje je predmetom privatizacije utemeljena da osigura vanjske dugove – kredite

nastale prije travnja 1992. godine. Potom je navedeno da Kancelarija za upravljanje javnom imovinom, prema članku 14. Zakona o privatizaciji preduzeća u Distriktu Brčko, priprema program i provodi postupak privatizacije. S tim u svezi, proizlazi da je Kancelarija za upravljanje javnom imovinom preuzela sve poslove oko postupka privatizacije od Kancelarije za privatizaciju, pa je, stoga, u smislu članka 6. Dopune Naloga supervizora o načinu privatizacije državnoga kapitala preduzeća u Distriktu Brčko BiH, Kancelarija za upravljanje javnom imovinom nadležna izdavati brisovne dozvole. Na temelju navedenog, Osnovni sud je zaključio da se prijedlogu može udovoljiti, te je odluka o brisanju založnoga prava donesena na temelju odredaba čl. 105. i 107. Zakona o registru zemljišta i prava na zemljištima. Apelacijski sud Distrikta Brčko je rješenjem odbio kao neutemeljen apelantov priziv i potvrdio prvostupanjsko rješenje. Apelant je smatrao da su redoviti sudovi pri donošenju pobijanih rješenja proizvoljno primijenili procesno i materijalno pravo. Procesne povrede apelant je obrazlažio nesudjelovanjem u postupku od samoga početka zbog čega su, prema njegovome mišljenju, povrijeđene odredbe parničnoga postupka, a materijalne povrede neprimjenjivanjem Zakona o osnovnim svojinskopравnim odnosima.

U odnosu na apelantove navode koji se tiču procesnih nedostataka, nesudjelovanja u postupku od samoga početka, Ustavni sud je utvrdio da je u obrazloženjima pobijanih odluka jasno navedeno da se u zemljišnoknjižnim predmetima ne primjenjuju odredbe o dostavi tužbe na odgovor iz Zakona o parničnome postupku Distrikta Brčko BiH, već odredbe Zakona o registru zemljišta koji je u konkretnom slučaju *lex specialis*. Sukladno tomu, prvostupanjski sud odlučuje bez rasprave i saslušanja stranaka, što je eksplicitno propisano u članku 91. navedenoga zakona, osim u onim slučajevima u kojim je to Zakonom o registru zemljišta određeno. Osim toga, u zemljišnoknjižnim predmetima ne postoje ni obveza, a ni ovlasti suda (Registra zemljišta) da prijedlog dostavlja stranci na izjašnjenje prije odlučivanja o prijedlogu, jer se odluka donosi na temelju priloženih isprava ili samoga zakona, ali postoji obveza da se rješenje (Registra zemljišta) dostavi svima koji polažu određena prava na nekretninama, kao što je u konkretnom slučaju postupljeno dostavom prvostupanjskoga rješenja apelantu, sukladno odredbama čl. 91, 105. i 107. Zakona o registru zemljišta. Međutim, apelant je brisanje upisa (hipoteke) u prizivnome postupku i u apelaciji doveo u vezu sa ovlasti nadležnoga tijela koje je izdalo brisovnu dozvolu (Kancelarije za upravljanje javnom imovinom i Nalogom supervizora), smatrajući da nema nadležnost za izdavanje brisovne dozvole i da je u konkretnoj situaciji trebalo primijeniti odredbe Zakona o osnovnim svojinskopравnim odnosima. S tim u svezi, Ustavni sud je utvrdio da je Apelacijski sud u prizivnome postupku, potvrđujući pravilnost i zakonitost prvostupanjskih rješenja, ukazao na relevantne materijalne propise (Nalog supervizora o načinu privatizacije državnoga kapitala u Distriktu Brčko BiH i dr.),

kao i relevantne odredbe Zakona o privatizaciji preduzeća u Distriktu Brčko BiH iz kojih jasno proizlazi da je Kancelarija za upravljanje javnom imovinom nadležno tijelo. Stoga, Registar zemljišta prvostupanjskoga suda se prilikom donošenja odluke o zemljišnoknjižnim promjenama ograničava samo na ispitivanje je li upis (briso vnu dozvolu) odredilo nadležno tijelo i jeli upis provediv obzirom na stanje u zemljišnim knjigama. Osim toga, Apelacijski sud je naglasio da se apelantove tražbine, prema relevantnim odredbama, tretiraju kao vanjski dug, budući da su nastale u razdoblju od 1988. do 1991. godine i da mogu biti predmetom rješavanja u nekom drugome postupku. Stoga je Ustavni sud zaključio da su pobijana rješenja utemeljena na relevantnim odredbama materijalnoga i procesnoga prava uz obrazloženja u kojima su navedeni jasni i potpuni razlozi u svezi s primjenom odredaba materijalnoga i procesnoga prava, zbog čega Ustavni sud ne nalazi bilo kakvu proizvoljnost u njihovoj primjeni.

1.4. Nelojalna konkurencija

Pitanjem nelojalne konkurencije u okviru Zakona o trgovini Ustavni sud se bavio u odlukama br. **AP 1080/08** i **AP 271/09** u kojima su se u ulozi apelanata našli Savez dobrotvornih društava „Merhamet“ u Bosni i Hercegovini i Humanitarna organizacija „Merhamet“, Muslimansko dobrotvorno društvo Sarajevo. U obje odluke istaknuto je da neprofitna organizacija ne može uživati zaštitu od nelojalne konkurencije, u smislu relevantnih odredaba Zakona o trgovini koje reguliraju to pitanje. U Odluci broj **AP 271/09** Ustavni sud je posebice naglasio da se Vrhovni sud uopće nije očitovao o ovome pitanju, niti je dao bilo kakve razloge u svezi sa djelom nelojalne konkurencije iako je, sukladno članku 241. ZPPFBiH, obvezan po službenoj dužnosti paziti na primjenu materijalnoga prava. Sukladno navedenom, Ustavni sud smatra da je u konkretnome slučaju pobijanom presudom Vrhovnoga suda, kao konačnom odlukom u predmetnom parničnome postupku, koji je sa aspekta pravilne primjene materijalnoga prava imao mogućnost otkloniti propuste nižestupanjskih sudova, povrijeđeno apelantovo pravo na pravično suđenje iz članka II/3.(e) Ustava Bosne i Hercegovine i članka 6. stavak 1. Europske konvencije u dijelu odluke koji se odnosi na djelo nelojalne konkurencije. Odluka broj **AP 1080/08** doticala se i pitanja prava na žig, u smislu Zakona o industrijskome vlasništvu u kojem kontekstu povrede ustavnih prava i prava iz Europske konvencije nisu utvrđene.

1.5. Vrijednosni papiri

Iz oblasti privrednoga prava karakteristična je i Odluka broj **AP 2195/06** koja se odnosila na pitanje vrijednosnih papira. U konkretnome slučaju sudovi su donijeli odluku kojom su apelantu oduzeli pravo da realizira ugovor o kupoprodaji dioničkih prava. U navedenoj odluci Ustavni sud je donio zaključak da valjano sklopljeni ugovor o kupoprodaji vrijednosnih papira, dionica poduzeća „Polirond“ d.d., u razdoblju kada zakoni o vrijednosnim papirima, o Povjerenstvu za vrijednosne papire i Registru vrijednosnih papira nisu mogli biti implementirani, jer država nije osigurala institucionalne uvjete za to, moraju biti realizirani, jer je redoviti promet vrijednosnim papirima kao izraz, s jedne strane, raspolaganja vlastitom imovinom, a, s druge strane, investicijskoga ulaganja važniji od realizacije javnih interesa koji su inkorporirani u ovim zakonima putem potpune blokade prometa do mogućnosti provedbe navedenih zakona.

1.6. Dionice

U predmetu broj **AP 1853/11** apelant je podnio apelaciju protiv presude Vrhovnog suda kao konačne u postupku pred redovitim sudovima. Predmetni postupak se ticao izvršenja obveza iz ugovora, te utvrđivanja pravne naravi ugovora koji je apelant zaključio sa tužiteljima i dopuštenosti ugovorne obveze predaje dionica tužiteljima. U svezi sa apelacijskim navodima, Ustavni sud je utvrdio da je Kantonalni sud u obrazloženju pobijane odluke dao dovoljno jasne i argumentirane razloge za svoj zaključak da je Općinski sud na pravilno i potpuno utvrđeno činjenično stanje pogrešno primijenio materijalno pravo kada je odbio kao neutemeljen zahtjev tužitelja kojim su tražili da se apelant obveže da im izda ispravu prikladnu za prijenos vlasništva na redovitim dionicama „Bihaćke pivovare“ i da trpi da se izvrši upis tih dionica na ime tužitelja u Registru vrijednosnih papira, a da će, u protivnom, ta presuda zamijeniti takvu ispravu, koje je kao pravilne prihvatio i Vrhovni sud. Naime, Ustavni sud je primijetio da je Kantonalni sud, prihvaćajući činjenično utvrđenje Općinskog suda da se u konkretnome slučaju radi o neimenovanome ugovoru i da su stvarna volja i cilj ugovarača bili da tim ugovorom reguliraju svoja prava i obveze u svrhu zajedničkoga poslovnoga pothvata sudjelovanja u privatizacijskome tenderu za kupovinu dionica „Bihaćke pivovare“, u svojoj presudi dovoljno jasno obrazložio svoj zaključak da je taj ugovor, čije su ispunjenje tužitelji tražili, pravno valjan i da nije protivan Zakonu o vrijednosnim papirima, Zakonu o gospodarskim društvima i drugim propisima, prethodno citirajući odredbe čl. 10. i 40. Zakona o vrijednosnim papirima i članka 210. stavak 1. Zakona o gospodarskim društvima. U svezi sa tim, Ustavni sud ukazuje da je člankom 10. Zakona o vrijednosnim papirima propisano

da se vlasništvo na vrijednosnim papirima stječe na dan zaključivanja pravnoga posla kojim se prenosi vlasništvo na vrijednosnome papiru, dok je člankom 40. istoga zakona propisano da se kupovina, prodaja i davanje u zalag vrijednosnih papira vrši na temelju ugovora u pismenoj formi, a da je člankom 210. stavak 1. Zakona o gospodarskim društvima propisano da dioničar ima pravo prodati ili po drugoj osnovi svoje dionice prenijeti drugoj osobi. Također, Ustavni sud je utvrdio da je Kantonalni sud u svojoj presudi dovoljno jasno obrazložio svoj zaključak da je djestvo predmetnoga ugovora u svezi sa prijenosom dionica, u smislu članka 78. ZOO, počinjalo od vremena određenoga u članku 10. toga ugovora i da, sukladno tomu, tužitelji kao strani ulagači nisu mogli ni izvršiti prijavu stranoga ulaganja kod nadležnoga tijela prije nego što apelant ispuni svoju obvezu iz članka 10. predmetnoga ugovora, odnosno prije nego što im izda valjanu ispravu o prijenosu ugovorenoga broja dionica, koju apelant nije izvršio iako je u postupku privatizacije stekao dionice „Bihačke pivovare“. Dalje, Ustavni sud je utvrdio da je Vrhovni sud, protivno apelantovim navodima, u pobijanoj presudi odgovorio na svaki apelantov revizijski navod koji je ocijenio bitnim i relevantnim za odlučenje u konkretnome slučaju. U svezi sa tim, Ustavni sud je istaknuo da je Vrhovni sud obrazložio da je, nasuprot apelantovim navodima, Kantonalni sud postupio po uputama iz ukinoga rješenja i da je pravilnom primjenom procesnoga prava ispitao pobijanu prvostupanjsku presudu i ocijenio sve prizivne navode koji su bili značajni za pravilno presuđenje, kao i da je pravilno ocijenjeno da ugovor ima sva obilježja partnersko-ortačkoga ugovora i da je pri tomu tumačen putem pravilne primjene odredbe članka 99. ZOO, te da je pravilno utvrđeno da je pravno valjan, a da apelant nije izvršio ugovornu obvezu predaje dionica tužiteljima. Ustavni sud je zaključio da je Vrhovni sud za svoje stajalište dao valjane, jasne i logične razloge i da je svoju odluku obrazložio sukladno zahtjevima članka 6. stavak 1. Europske konvencije, te u ovome predmetu nije utvrdio povrede prava na pravično suđenje i imovinu.

I.7. Istupanje člana iz gospodarskoga društva

U predmetu broj AP 5957/10 Ustavni sud je smatrao da je Vrhovni sud, protivno navodima apelacije, u obrazloženju osporene odluke dao dovoljno jasne, detaljne i precizne razloge za svoje odlučenje, te primijetio da se ne može zaključiti da je primjena relevantnih propisa u bilo kojem dijelu proizvoljna ili neprihvatljiva sama po sebi, kao i da takvo obrazloženje iz pobijane odluke Ustavni sud ne smatra proizvoljnim. Dakle, pošto je konačna odluka u ovome predmetu presuda Vrhovnoga suda kojom je ovaj spor, između ostaloga, riješen primjenom Zakona o gospodarskim društvima FBiH, uzimajući u obzir činjenice spora koje su utvrdili nižestupanjski redoviti sudovi, Ustavni sud je apelacijske

navode o pogrešnoj primjeni materijalnoga prava utvrdio u cijelosti neutemeljenim. Presudom Općinskoga suda donesenoj po apelantovoj tužbi utvrđeno je da je apelant istupio iz članstva tuženoga i tuženi je obavezan otkupiti ulog koji apelant ima kod tuženoga.

Presudom Vrhovnoga suda revizija tuženoga je uvažena, obje nižestupanjske presude su preinačene tako da je odbijen kao neutemeljen tužbeni zahtjev za utvrđenje da je apelant istupio iz članstva Društva tuženoga i da se naloži tuženome da otkupi ulog koji apelantovo Društvo ima u Društvu tuženoga.

Prema mišljenju Vrhovnoga suda, u slučaju kakav je ovaj, kada apelant kao član Društva koristi pravo na sudsku zaštitu na temelju članka 340. stavak 2. Zakona o gospodarskim društvima FBiH, on to može učiniti samo kada za to postoje opravdani razlozi, a to su: da su mu ostali članovi ili tijela Društva prouzročili štetu, ili je spriječen ispunjavati svoje obveze, ili da mu Društvo nameće nerazmjerne obveze, a to sud ocjenjuje u svakom konkretnome slučaju. Apelantova tvrdnja (kao razlog istupanja) da je, i pored njegova protivljenja, na Skupštini usvojen prijedlog tuženoga da se registrira kao d.o.o., da je zbog toga spriječen ispunjavati svoje obveze - trgovinu vrijednosnim papirima, prema ocjeni Vrhovnoga suda, irelevantna je i ne predstavlja opravdan razlog koji bi mu davao pravo istupati sa stajališta primjene članka 340. stavak 2. Zakona o gospodarskim društvima FBiH. Prema ocjeni Vrhovnoga suda, apelant nije dokazao (nakon što se tuženi registrirao kao d.o.o.) da je poduzimao bilo što glede ostvarivanja svojih članskih prava i obveza u Društvu što bi potvrđivalo da je bio spriječen u ostvarivanju tih prava i obveza, ili da mu je Društvo nametnulo nerazmjerne obveze, te da je Društvo poslovalo na način kojim je njemu pričinjena šteta, pa je taj apelantov zahtjev odbijen kao neutemeljen. Vrhovni sud je zaključio da apelantovo članstvo u Društvu tuženoga nije moglo prestati obzirom na to da nisu bili ispunjeni zakonski uvjeti koje propisuje članak 342. stavak 2. Zakona o gospodarskim društvima FBiH. Naime, da bi članu koji istupa iz društva članstvo odista i prestalo, potrebno je da mu, u smislu te zakonske norme, društvo isplati i naknadu tržišne vrijednosti udjela na dan prestanka članstva.

Ustavni sud je smatrao da je Vrhovni sud, protivno navodima apelacije, u obrazloženju pobijane odluke dao dovoljno jasne, detaljne i precizne razloge za svoje odlučenje, te primijetio da se ne može zaključiti da je primjena relevantnih propisa u bilo kojem dijelu proizvoljna ili neprihvatljiva sama po sebi, kao i da takvo obrazloženje iz pobijane odluke Ustavni sud ne smatra proizvoljnim. Dakle, pošto je konačna odluka u ovome predmetu presuda Vrhovnoga suda kojom je ovaj spor, između ostaloga, riješen primjenom Zakona o gospodarskim društvima FBiH, uzimajući u obzir činjenice spora koje su utvrdili nižestupanjski redoviti sudovi, Ustavni sud je apelacijske navode o pogrešnoj primjeni materijalnoga prava odbio u cijelosti kao neutemeljene.

I.8. Prodaja poslovnih udjela

I.8.1. Prodaja udjela društva u postupku izvršenja

Zanimljiv primjer iz prakse Ustavnoga suda jeste i odluka u predmetu broj AP 2458/05. U ovome predmetu osporena su rješenja redovitih sudova donesena u izvršnom postupku. Parnični postupak koji je prethodio postupku izvršenja vodio se između ulagača i tražitelja izvršenja. Apelanti nisu sudjelovali u tom parničnome postupku, niti su imali osnove za miješanje obzirom na to da se radilo o sporu o pitanju dugovanja ulagača tražitelju izvršenja iz njihova poslovnoga odnosa. U ovoj pravnoj stvari apelanti su se uključili tek u izvršnome postupku, i to kao treće osobe, obzirom na to da su predmetom izvršenja stvari koje su njihova imovina, stečena unošenjem tih stvari od ulagača kao člana društva u kapital društva. U navedenome predmetu Ustavni sud je zaključio da su, tumačenjem odredaba Zakona o gospodarskim društvima i Zakona o izvršnom postupku koje se odnose na prodaju udjela društva u postupku izvršenja na način koji je protivan svrsi zbog koje su one donesene, redoviti sudovi proizvoljnim tumačenjem, te, stoga, i proizvoljnom primjenom prava povrijedili pravo apelanata na pravično suđenje iz članka II/3.(e) Ustava Bosne i Hercegovine i članka 6. stavak 1. Europske konvencije. Na isti način, donošenjem odluka koje nisu sukladne navedenim zakonskim propisima, redoviti sudovi u ovome slučaju izvršili su i miješanje u imovinu apelanata na nezakonit način, čime su povrijedili njihovo pravo na imovinu zaštićeno člankom II/3.(k) Ustava Bosne i Hercegovine i člankom 1. Protokola broj 1 uz Europsku konvenciju.

I.8.2. Ništavost kupoprodajnog ugovora - bračni drugovi

Iz prakse Ustavnoga suda treba izdvojiti i odluku kojom je usvojena apelacija i utvrđena povreda prava na pravično suđenje, jer pobijana presuda Vrhovnoga suda nije sadržavala obrazloženje koje zadovoljava zahtjeve iz članka 6. stavak 1. Europske konvencije. To je Odluka broj AP 1720/08 koja je pokrenula pitanje ništavosti ugovora o prodaji poslovnih udjela koji su predstavljali zajedničku imovinu bračnih drugova. U obrazloženju navedene odluke, između ostaloga, istaknuto je da Vrhovni sud nije obrazložio kako je došao do zaključka da je u apelantičinom slučaju Zakon o postupku upisa pravnih osoba u sudski registar *lex specialis* u odnosu na Obiteljski zakon, niti je obrazložio generalnu primjenu relevantnih odredaba Obiteljskoga zakona na imovinskopravne odnose, tj. kakve posljedice nastaju po pravni promet u slučaju postupanja protivno odredbama članka 265. st. 1. i 2. Obiteljskoga zakona. Dalje je Ustavni sud istaknuo da iz pobijane odluke nije jasno na osnovi kojeg propisa je Vrhovni sud zaključio da „domaće zakonodavstvo ne poznaje termin zajedničkoga vlasništva

poslovnoga udjela“. Ustavni sud je ukazao na to da se odredba članka 264. stavak 2. Obiteljskoga zakona odnosi na svu imovinu stečenu radom tijekom trajanja bračne zajednice bez obzira na to o kojoj se vrsti imovine radi i pri tomu se u zakonu koristi upravo termin „zajednička imovina“. Osim toga, Ustavni sud je ukazao i na odredbe članka 332. stavak 1. i članka 334. Zakona o gospodarskim društvima iz kojih proizlazi da više osoba mogu biti vlasnici „udjela“, kao i da se „udio“ može dijeliti na idealne dijelove.

II. Primjeri prakse iz oblasti građanskoga prava

II.1. Radno pravo

II.1.a) Početak tijeka zatezne kamate na tražbine iz radnoga odnosa

Kamate na različite vrste tražbina također su često bile tema razmatranja pred Ustavnim sudom. U Odluci broj AP 658/07 apelanti su pokrenuli pitanje kršenja prava na imovinu zbog odluke sudova o početku tijeka zatezne kamate na tražbine iz radnoga odnosa. Ono što je bilo značajno u ovoj odluci jeste to da je Ustavni sud obrazložio da se plaća i ostale tražbine iz radnoga odnosa ne mogu definirati kao povremena davanja iz članka 372. stavak 1. ZOO u svezi sa člankom 279. stavak 3. ZOO. Ustavni sud je istaknuo da se ove tražbine iz radnoga odnosa ne mogu tretirati kao povremeno davanje u okviru zakonskih odredaba kojima se regulira pitanje „kamate na kamatu“ u članku 279. stavak 3. ZOO. Plaća i ostale novčane tražbine iz radnoga odnosa dospijevaju točno određenoga nadnevka, te od toga dana poslodavac pada u docnju i plaća zakonsku zateznu kamatu zbog neizvršenja novčane obveze, što je regulirano člankom 277. ZOO. U konačnici Ustavni sud je zaključio da je Vrhovni sud, zbog proizvoljnoga pozivanja na članak 279. stavak 3. ZOO, te propusta da obrazloži svoju odluku glede početka tijeka zatezne kamate na iznose koje tuženi trebaju platiti apelantima na osnovi radnoga odnosa, na način koji bi zadovoljio standarde prava na pravično suđenje, povrijedio pravo apelanata iz članka II/3.(e) Ustava Bosne i Hercegovine i članka 6. stavak 1. Europske konvencije.

II.2. Obligacijsko pravo

II.2.1. Naknada štete

II.2.1.a) Naknada štete nastale u ratu

U predmetu broj AP 2763/09 apelantov tužbeni zahtjev za naknadu štete je odbijen, jer su redoviti sudovi zaključili da su protekli rokovi zastarjelosti iz članka 376.

OO, a da se ne mogu primijeniti rokovi iz članka 377. ZOO obzirom na to da su štetu učinile nepoznate osobe i da za ovaj događaj nije pokrenut, niti vođen kazneni postupak, apelanti nisu dokazali da je predmetna šteta prouzročena kaznenim djelom. Međutim, u tome predmetu u tijeku cijeloga postupka pred redovitim sudovima apelanti su tvrdili da je šteta koju su pretrpjeli posljedica izvršenja kaznenoga djela i na ovu okolnost su proizvodili i dokaze u postupku. Također, prije podnošenja tužbe apelanti su se obraćali javnim vlastima tražeći da se utvrdi tko je odgovaran za uništenje njihove imovine, ali javne vlasti, konkretno nadležno Ministarstvo unutarnjih poslova, a potom i nadležno tužiteljstvo, nisu poduzele ništa kako bi ispitale prijedporni događaj iako se on odigrao neposredno ispred policijske postaje. Dakle, predmetni događaj, i pored apelantovoga obraćanja u tome predmetu nadležnim tijelima, u više navrata, nije bio uopće registriran u službenim evidencijama, niti je bilo što poduzimano povodom zahtjeva apelanata da se taj događaj istraži. Imajući u vidu navedene okolnosti, Ustavni sud je zaključio da je provedba istrage bila obvezna kako bi se zaštitila apelantova imovina, pa da je tužena (Republika Srpska-Ministarstvo unutarnjih poslova) prekršila pozitivnu obvezu i tako povrijedila apelantovo pravo na imovinu.

S druge strane, Ustavni sud je odbio veliki broj apelacija (npr., AP 1312/10 i AP 486/10) podnesenih protiv odluka redovitih sudova kojima su odbijeni tužbeni zahtjevi za naknadu štete nastale u ratu zbog zastare potraživanja. Ustavni sud je zaključio da nema proizvoljnosti u primjeni materijalnoga prava kad su redoviti sudovi pobijanim odlukama odbili tužbene zahtjeve za naknadu štete nastale u ratu zbog zastare tražbine pozivanjem na relevantne odredbe ZOO (članak 376). Iz činjenica ovih predmeta nije proizlazilo da su apelanti tražili pokretanje istrage u svezi s rušenjem njihova objekta, da su se u tome smislu obraćali bilo kojoj instituciji vlasti, ili da su u parničnome postupku predložili bilo kakve dokaze u tome pravcu, niti su se pozivali na eventualnu primjenu članka 377. ZOO glede rokova zastare, a što u bitnome razlikuje ove predmete od prethodno spomenutog predmeta broj AP 2763/09. U navedenim predmetima Ustavni sud je primijenio stajališta Europskoga suda usvojena u predmetu *Baničević protiv Hrvatske* (Odluka o dopustivosti od 2. listopada 2012. godine, aplikacija broj 44252/10) u kojem su aplikanti podnijeli aplikaciju smatrajući da su domaći sudovi u njihovome slučaju trebali primijeniti rokove zastare iz članka 377. Zakona o obveznim odnosima (koji je istovjetan članku 377. ZOO) obzirom na to da su potraživali naknadu štete proistekle iz kaznenoga djela, a ne rokove iz članka 376. Zakona o obveznim odnosima (istovjetan članku 376. ZOO). Europski sud je odbacio kao nedopušten ovaj zahtjev navodeći, između ostaloga, (stavak 35. odluke Europskoga suda) „da nije bilo ničega što bi spriječilo podnositelje (niti oni tvrde drukčije) da podnesu svoju građansku tužbu za naknadu štete u općem zakonskome zastarnome roku temeljem članka 376. Zakona o obveznim odnosima (vidi st. 3. i 5). To bi omogućilo

građanskim sudovima ispitati utemeljenost zahtjeva podnositelja bez obzira na protek zakonskoga zastarnoga roka u kaznenom postupku, ili bilo kakvog drugoga ishoda kaznenoga postupka. Umjesto toga, podnositelji su čekali četiri godine, te tako stvorili situaciju u kojoj je ishod kaznenoga postupka imao odlučujući utjecaj na njihovu građansku tužbu“. U stavku 36. navedene odluke Europski sud je ukazao da, „iako članak 377. Zakona o obveznim odnosima ostavlja dvojbe o načinu primjene zakonskoga zastarnoga roka na građanske tužbe za naknadu štete prouzročene kaznenim djelom, sav mogući nedostatak jasnoće ispravljen je ustanovljenom praksom domaćih sudova. To je podnositeljima omogućilo da predvide u kakvim okolnostima mogu očekivati da će njihova građanska tužba biti odbačena zbog nastupanja zastare. Međutim, time što svoju građansku tužbu nisu podnijeli u općem zastarnome roku podnositelji su se, iako su imali odvjetnika, stavili u situaciju u kojoj su se izložili opasnosti nastupanja zastare u odnosu na njihovu građansku tužbu“.

II.2.2.b) Aktivna legitimacija za naknadu štete

Zanimljivo pitanje glede aktivne legitimacije za podnošenje tužbe u svrhu naknade štete zbog posljedica gradnje brane na zemljištu koje je bilo u apelantovome posjedu niz godina pojavilo se u predmetu u kojem je Ustavni sud donio meritornu Odluku broj AP 1908/06. Tom odlukom apelacija je usvojena, drugostupanjska odluka je ukinuta i na snazi ostavljena prvostupanjska odluka u apelantovu korist. U odluci je postojalo razmimoilaženje u stajalištima prvostupanjskoga i drugostupanjskoga suda glede aktivne legitimacije za podnošenje tužbe, jer apelant nije bio vlasnik, nego dugogodišnji korisnik zemljišta koje je bilo društveno vlasništvo. Nakon što je Ustavni sud analizirao sve relevantne činjenice u svezi sa postupkom koji je okončan pobijanom presudom, kao i druge činjenice u svezi sa apelantovim pravnim statusom glede spornoga zemljišta, utvrđena je povreda prava na pravično suđenje, kao i povreda prava na imovinu. Ustavni sud je naglasio da je drugostupanjski sud previše usko, odnosno restriktivno tumačio materijalne propise kada je zaključio da je status vlasnika, odnosno pretpostavljenoga vlasnika, jedina relevantna osnova da bi apelant mogao pokrenuti parnični postupak i zahtijevati naknadu štete. S tim u svezi, Ustavni sud je ukazao na stajalište Europskoga suda za ljudska prava, te svoju jurisprudenciju u kojoj je prihvaćeno stajalište da pojam „imovina“, u smislu članka 1. Protokola broj 1 uz Europsku konvenciju, ne uključuje samo pokretnu i nepokretnu imovinu već podrazumijeva i širok spektar imovinskih interesa koji predstavljaju ekonomsku vrijednost.

II.2.2.c) Naknada štete – povrat iznosa primljenoga kao starosna mirovina

U Odluci broj **AP 3601/07** Ustavni sud se bavio pitanjem naknade štete, odnosno povrata iznosa primljenoga kao starosna mirovina. Postupak pred redovitim sudovima pokrenuo je Fond penzijskog i invalidskog osiguranja Republike Srpske - Filijala Bijeljina, koji je tužbenim zahtjevom tražio da mu apelant, na ime naknade štete, isplati određeni iznos sa zakonskom kamatom i troškovima postupka. U postupku pred redovitim sudovima je utvrđeno da je tužitelj donio rješenje kojim je apelantu priznao pravo na starosnu mirovinu, te da je nakon sedam mjeseci ukinuo to rješenje i donio drugo rješenje kojim se apelantu ne priznaje pravo na starosnu mirovinu.

Ustavni sud je utvrdio da se u prvostupanjskome postupku Osnovni sud pozvao na odredbu članka 211. ZOO i zaključio da u konkretnome slučaju tužiteljev tužbeni zahtjev nije utemeljen. Ustavni sud podsjeća na to da je odredbom članka 211. ZOO propisano da, u slučaju da netko izvrši isplatu a da zna da nije dužan platiti, nema pravo zahtijevati povrat. Ovim člankom također je propisano da je iznimka od navedenoga pravila slučaj ako je platalac zadržao pravo tražiti vraćanje, ili ako je platio kako bi izbjegao prinudu. S tim u svezi, Ustavni sud je primijetio da je Osnovni sud utvrdio da su mirovine uplaćene apelantu nakon što je tužitelj donio rješenje kojim je apelantu priznao pravo na starosnu mirovinu. Dalje je utvrdio da je tužitelj, u ponovnome postupku, donio rješenje kojim apelantu ne priznaje pravo na starosnu mirovinu. Međutim, i uz donošenje ovoga rješenja tužitelj je nastavio apelantu isplaćivati mirovinu. Osim toga, Ustavni sud je primijetio da tužitelj nije posjedovao dokaz da je apelantu dostavio rješenje kojim mu je prestalo pravo na starosnu mirovinu i da je apelant na bilo koji način mogao znati da mu je to pravo prestalo, a osobito zato što mu je tužitelj u konkretnome slučaju vršio isplatu mirovina. Naime, nakon što je donio rješenje kojim apelantu nije priznao pravo na starosnu mirovinu, tužitelj, mada zna da ne postoji pravni temelj za isplatu, i dalje je isplaćivao mirovinu apelantu.

S druge strane, Ustavni sud je zapazio da je Okružni sud u prizivnome postupku odvažio tužiteljev priziv tako što je preinačio prvostupanjsku presudu, te usvojio tužiteljev tužbeni zahtjev i obvezao apelanta da isplati određeni iznos sa kamatom i troškovima postupka. U obrazloženju odluke Okružni sud se pozvao na odredbu članka 210. ZOO, jer je zaključio da je Osnovni sud pogrešno primijenio materijalno pravo i da se na konkretni slučaj ne može primijeniti odredba članka 211. ZOO, nego odredba članka 210. ZOO. S tim u svezi, Okružni sud je istaknuo da je apelant imao valjanu pravnu osnovu prema kojoj mu je isplaćivana mirovina, ali da je ta osnova otpala kada je tužitelj donio rješenje da se apelantu ne priznaje pravo na starosnu mirovinu. Zbog toga je apelant obavezan tužitelju vratiti primljeni iznos na ime isplaćenih mirovina, jer se za taj iznos neutemeljeno

obogatio na tužiteljev račun. Međutim, Okružni sud se nije upuštao u ispitivanje razloga zbog čega su mirovine isplaćivane apelantu ako je, kako to tvrdi tužitelj, prestala postojati pravna osnova za isplatu.

Imajući u vidu navedeno, Ustavni sud je zaključio da je Osnovni sud u donesenoj presudi na potpuno utvrđeno činjenično stanje pravilno primijenio članak 211. ZOO za razliku od Okružnoga suda koji je nepravilno primijenio odredbe članka 210. ZOO, te da je na taj način prekršio apelantovo pravo na pravično suđenje iz članka II/3.(e) Ustava Bosne i Hercegovine i članka 6. stavak 1. Europske konvencije.

Na koncu, Ustavni sud je odlučio da ovaj predmet meritorno okonča tako što će ukinuti presudu Okružnoga suda, a ostaviti na snazi presudu Osnovnoga suda. Naime, Ustavni sud je smatrao da način na koji je Osnovni sud obrazložio donesenu odluku glede tužiteljevoga tužbenoga zahtjeva i primjene materijalnoga prava zadovoljava standarde prava na obrazloženu odluku iz članka 6. stavak 1. Europske konvencije. Zbog toga, Ustavni sud je smatrao da nije potrebno predmet vraćati redovitim sudovima radi novoga postupka i odluke.

II.2.3. Ugovori - pravna valjanost sudske nagodbe

U predmetu broj AP 1783/06 postupak se odnosio na spor o pravnoj valjanosti sudske nagodbe prema kojoj se apelantu, umjesto isplate duga, ustupa na korištenje i raspolaganje određeni poslovni prostor.

U ponovnome postupku Općinski sud je presudom, koju je potvrdio i Kantonalni sud, utvrdio da je ništava sudska nagodba zaključena između tužitelja i apelanta, kojom je tužitelj, kao tuženi u ranijem sudske postupku, priznao apelantu tražbine u određenome iznosu na ime glavnoga duga s kamatama, te mu, umjesto isplate te sume, ustupio na trajno korištenje i raspolaganje (vlasništvo) dio poslovnoga objekta. Redoviti sudovi su zaključili da je sudska nagodba ništava, jer tužiteljev opunomoćenik nije imao urednu punomoć da zastupa tužitelja, odnosno punomoć je dostavljena naknadno, a potpisala ju je osoba koja nije ovlaštena zastupati i predstavljati tužitelja, te tužiteljev Upravni odbor nije naknadno odobrio da se zaključi predmetna sudska nagodba. Naposljetku, redoviti sudovi su zaključili da su ispunjeni uvjeti predviđeni odredbama članka 88. Zakona o obligacionim odnosima koji se odnose na elemente za isticanje ništavosti sudske nagodbe.

Ustavni sud je utvrdio da je predmetna sudska nagodba u potpunosti realizirana. Apelant se nalazi u posjedu predmetnoga poslovnoga prostora, upisan je kao vlasnik u zemljišnoj knjizi i pristao je, umjesto tužitelja, platiti porez na promet nekretnina. Tužiteljev zakonski zastupnik je, nakon zaključenja sudske nagodbe, tražio da nadležna

posrednička služba etažira predmetni poslovni prostor u smislu zaključene sudske nagodbe. Osim toga, prethodno je dostavio sudsku nagodbu nadležnoj poreznoj upravi radi plaćanja poreza na promet nekretnina, u smislu Zakona o porezu na promet nekretnina. Ustavni sud je zaključio da je tužitelj, poduzimajući navedene radnje, omogućio u potpunosti realizaciju sporne sudske nagodbe. Ustavni sud je podsjetio na to da, prema članku 9. stavak 4. Zakona o prometu nekretnina, ugovor kojim se prenosi pravo vlasništva proizvodi pravno djestvo ukoliko je sačinjen u pisanoj formi i ukoliko je u cijelosti ili u pretežitom dijelu izvršen.

Dalje, Ustavni sud je istaknuo da je tužitelj svoj tužbeni zahtjev precizirao tako što je tražio da sud utvrdi da se predmetna sudska nagodba smatra raskinutom. Kantonalni sud, razmatrajući apelantov priziv, zaključio je da, iako je tužbeni zahtjev opredijeljen tako da se sudska nagodba smatra ništavom, u historijatu tužbe tužitelj ukazuje na činjenicu prekoračenja ovlasti u tužiteljevom zastupanju, što sve ukazuje na pravne posljedice ništavosti sudske nagodbe. Ustavni sud je utvrdio da sudovi u redovitom sudskome postupku nisu utvrdili elemente ništavosti ugovora koje propisuje članak 103. ZOO, tj. da je ugovor protivan „Ustavu RBiH, prinudnim propisima, ili moraludruštva“. Također, iz utvrđenih činjenica nije proizlazilo da je sudska nagodba ništava u smislu članka 88. ZOO, te je, stoga, zaključak redovitih sudova u tome smislu u cijelosti proizvoljan, jer se u konkretnoj stvari ne radi o ugovoru zaključenome u ime drugoga bez njegove ovlasti i bez naknadno danoga odobrenja.

Ustavni sud je, na koncu, zaključio da su u konkretnome slučaju redoviti sudovi, donoseći pobijane presude, proizvoljno primijenili materijalno pravo na štetu apelantovoga ustavnoga prava na pravično suđenje, te da je, stoga, došlo do povrede prava na pravično suđenje iz članka II/3.(e) Ustava Bosne i Hercegovine i članka 6. stavak 1. Europske konvencije.

III. Izvršni postupak – neizvršenje presuda

Praksa Europskoga suda je da članak 6. stavak 1. Europske konvencije osigurava svakome pravo da iznese zahtjev koji se odnosi na njegova građanska prava i obveze pred sudom ili tribunalom (*Hornsby protiv Grčke*, presuda od 19. ožujka 1997. godine). U tome smislu, to obuhvaća „pravo na sud“ u čijem okviru je i pravo na pristup sudu kao jedan aspekt tog prava, tj. pravo da se pokrene postupak pred sudovima u građanskim stvarima (*Philis protiv Grčke*, presuda od 27. kolovoza 1991. godine). Međutim, to pravo bi bilo uzaludno ukoliko bi domaći pravni sustav država ugovornica dozvoljavao da konačne izvršne sudske odluke ostanu neizvršene na štetu jedne od strana. Bilo bi neprihvatljivo da članak 6. Europske konvencije detaljno propisuje proceduralne garancije dane strankama

– postupak koji je pravičan, javan i ekspeditivan – bez zaštite provedbe sudske odluke. Tumačenje članka 6. Europske konvencije kao da se tiče isključivo vođenja postupka vodilo bi sigurno u situacije inkompatibilne s načelima vladavine prava koje su države ugovornice preuzele kada su ratificirale Europsku konvenciju. Stoga, izvršenje presude koju donese bilo koji sud mora biti promatrano kao integralni dio „suđenja“ u smislu članka 6. Europske konvencije (*Golder protiv Ujedinjenoga Kraljevstva*, presuda od 7. svibnja 1974. godine).

U ovome kontekstu treba napomenuti da u praksi Ustavnoga suda posebno mjesto imaju odluke u kojima je upravo odlučivano o apelacijama koje se odnose na neizvršenje pravomoćnih sudskih presuda kojima su dosuđene naknade materijalne i nematerijalne štete (tzv. ratna šteta), a čije je izvršenje obustavljeno primjenom zakona kojima je reguliran način izmirenja unutarnjega duga u Republici Srpskoj i Federaciji BiH. Prva odluka koja se odnosi na tzv. ratnu štetu donesena je 17. prosinca 2005. godine u predmetu broj **AP 288/03** u kojem je utvrđena povreda prava na pravično suđenje zbog primjene zakona kojima je Republika Srpska brojne tražbine nastale u tijeku rata pretvorila u unutarnji dug i propisala uvjete pod kojima će dug biti isplaćen. Konkretna odluka se odnosila na neizvršenje pravomoćne sudske odluke kojom je dosuđena naknada nematerijalne štete zbog pogibije bliskoga srodnika u Vojski Republike Srpske u tijeku prethodnoga rata. U ovoj odluci Ustavni sud je zaključio da, „i pored evidentnoga javnoga interesa države da donese navedeni zakon, zbog ogromnoga duga koji je nastao prema osnovi materijalne i nematerijalne štete nastale u tijeku ratnih djestava, a koja je navedena u članku 18. citiranoga zakona, smatra da je donošenjem takvoga zakona stavljen „pretjeran teret na pojedince“, te da, zbog toga, nije ispunjen uvjet proporcionalnosti između javnoga interesa zajednice i temeljnih prava pojedinaca“. Za Ustavni sud je bila posebice prijeporna odredba kojom je bilo propisano emitiranje obveznica sa rokom dospijeća od 50 godina, kao i odredbe kojima su otpisane kamate i troškovi sudskih postupaka, te je, u tome smislu, konstatirano da se „opravdano postavlja pitanje hoće li itko od građana koji će posjedovati takvu vrstu obveznica doživjeti mogućnost da naplati obveznice i tako efektivno ostvariti svoja prava“.

U odnosu na zakone kojima je regulirano pitanje unutarnjega duga u Federaciji BiH, Ustavni sud je, također, donio odluke kojima je na gotovo identičan način kao u odlukama u svezi sa unutarnjim dugom u Republici Srpskoj (**AP 288/03** i dr.) zaključio da je apelantima povrijeđeno pravo na pravično suđenje i pravo na imovinu. Za razliku od decidiranih odredaba zakona u Republici Srpskoj o načinu izmirenja unutarnjega duga, zakoni u Federaciji BiH nisu sadržavali precizne odredbe o načinu izmirenja obveza iz izvršnih sudskih odluka kojima su, između ostaloga, dosuđene različite naknade štete. U ovim zakonima samo je uopćeno zaključeno da će obveze biti izmirene. Na to je Ustavni

sud ukazao u svojoj Odluci broj **AP 969/04** u kojoj je zaključio da „osnovni razlog u kojem Ustavni sud vidi pretjeran teret prema pojedincima jeste činjenica da još uvijek nije određen način na temelju kojeg će se izmiriti obveze iz izvršnih odluka. Stoga se apelant još uvijek nalazi u neizvjesnoj situaciji, jer ne može realizirati svoje tražbine na osnovi pravomoćne presude, niti je izvjesno kada će i na koji način moći ostvariti svoja prava iz te presude [....]“.

Zaključak

Ovo je samo mali dio prikaza odluka Ustavnoga suda iz ove materije. Odluke Ustavnoga suda se objavljuju u „Službenome glasniku BiH“, pa se mogu naći tamo. Također, većina odluka, posebice onih koje se odnose na nova stajališta ili na nove slučajeve koji se nisu ranije pojavljivali pred Ustavnim sudom, objavljuje se i u godišnjem biltenu Ustavnoga suda. Nadam se da će ovaj prikaz prakse Ustavnoga suda makar malo skrenuti pozornost na neke slučajeve primjene prava i standarda zaštite ustavnih i ljudskih prava i biti koristan kako praktičarima, tako i teoretičarima građanskoga i trgovačkoga prava.

Contemporary Developments in Civil and Commercial Legislation in the Case Law of the Constitutional Court of Bosnia and Herzegovina

Summary

Within its appellate jurisdiction under Article VI(3)(b) of the Constitution of Bosnia and Herzegovina, the Constitutional Court of Bosnia and Herzegovina is competent to decide on appeals raising constitutional issues arising from decisions rendered by any court in Bosnia and Herzegovina. In clarifying the scope of this jurisdiction, it is important to note that it concerns appeals lodged by appellants alleging violations of fundamental human rights and freedoms guaranteed by the Constitution of Bosnia and Herzegovina, the European Convention on Human Rights, and other international instruments incorporated into the Constitution of Bosnia and Herzegovina. In the Court's practice, civil law, as one of the broadest areas of law, occupies a particularly prominent place. It can be observed that the majority of cases brought before the Constitutional Court concern matters falling within this field.

Given the extensive body of the Constitutional Court's case law, the selection of decisions discussed in this paper has been guided by their significance for judicial practice and for the daily application of the fundamental principles of human rights and freedoms enshrined in the Constitution of Bosnia and Herzegovina and the European Convention on Human Rights in the sphere of civil and commercial law.