

DOI: 10.7251/GFP1404145B

UDC: 347.769:340.142(497.6RS)

Pregledni rad*Datum prijema rada:*
8. jun 2014.*Datum prihvatanja rada:*
23. jun 2014.

Nedostatak sudske zaštite u postupku zakonske kompenzacije u Republici Srpskoj

Abstract: Već duže vrijeme poslovni odnosi u Republici Srpskoj, kao i u Bosni i Hercegovini, opterećeni su nedostatkom novca, što je posljedica recesije. Usljed toga postoji veliki broj neizmirenih obaveza, odnosno nenaplaćenih potraživanja, što dodatno usložnjava ionako komplikovanu ekonomsku situaciju kod nas. Zato se zakonodavac Republike Srpske u martu 2014. odlučio na donošenje zakona kojim se uređuje jedinstveni sistem multilateralne kompenzacije i cesije. Međutim, u tom zakonu su izostale odredbe o sudskoj zaštiti prava pravnih subjekata koji su pojavljuju kao učesnici multilateralne kompenzacije i cesije pa je ovaj rad posvećen upravo tom pitanju. U radu autor ukazuje na navedeni nedostatak, usljed kog je predmetni zakon u tom dijelu suprotan članu 6. Evropske konvencije o zaštiti ljudskih prava i osnovnih sloboda, koja se na osnovu člana 2. Ustava Bosne i Hercegovine neposredno primjenjuje u BiH. Nakon što je ukazao na nedostatak sudske zaštite, autor u radu daje prijedlog na koji način bi taj nedostatak trebalo otkloniti, što podrazumijeva i promjenu subjekta koji bi imao nadležnost za obavljanje zakonske kompenzacije u Republici Srpskoj. U radu je izražena i rezerva prema rješenjima sadržanim u predmetnom zakonu, a koja se tiču cesije. Ovo stoga što je cesija takav institut obligacionog prava koji, za razliku od kompenzacije, zavisi (i treba da zavisi) isključivo od volje imalaca određenog prava (određenog potraživanja), a ne od nametanja rješenja od strane zakonodavca kao što je učinjeno ovim zakonom. Stoga je ovaj zakon u tom dijelu u sukobu sa Zakonom o obligacionim odnosima (koji ne poznaje prinudnu cesiju), što dovodi do disharmonije u pravnom poretku.

Ključne riječi: sudska zaštita, kompenzacija, zakonska kompenzacija, multilateralna kompenzacija, cesija.

*Dr***Milan Blagojević***sudija Okružnog suda u
Banjaluci*

UVODNI DIO

Nedavno je svjetlost dan ugledao novi zakon u pravnom poretku Republike Srpske. Riječ je o Zakonu o jedinstvenom sistemu za multilateralne kompenzacije i cesije, objavljenom u "Službenom glasniku Republike Srpske", broj 20 od 19.03.2014. godine (u daljem tekstu: Zakon o multilateralnoj kompenzaciji). Zakon je stupio na snagu osmog dana od dana objavljivanja u pomenutom službenom glasniku, to jest 27.03.2014. godine.

Analizom teksta tog zakona uočio sam nedostatak koji predstavlja predmet ovog rada, a tiče se kompenzacije kao načina prestanka obligacionog odnosa. Riječ je o tome da ovaj zakon, i pored toga što se njime na prinudan način uređuje obaveza kompenzacije međusobnih potraživanja, čime se tangiraju imovinska prava i interesi, ne sadrži ni jednu odredbu o sudskoj zaštiti takvih prava proizašlih iz multilateralih kompenzacija. Stoga u nastavku ovog rada želim ukazati upravo na taj nedostatak zakona. Međutim, da bi se on uočio, kao i da bi se na osnovu toga uočila i neophodnost postojanja sudske zaštite, neophodno je podsjetiti na sadržaj pojma vladavina prava. O vladavini prava i sudskoj zaštiti kao njenom neizostavnom elementu biće govora u ovom uvodnom dijelu. Nakon toga, nastavak rada posvećen je odgovarajućem (kratkim) izlaganju o zakonskoj kompenzaciji. Potom slijedi izlaganje relevantnih rješenja iz pomenutog zakona, kako bi bio uočen i pomenuti nedostatak. Na kraju rada, u zaključnom razmatranju, iznižeću moj prijedlog o tome kako bi trebao biti riješen problem do kojeg je došlo ovim zakonom.

Kratko izlaganje o vladavini prava počeuću podsjećanjem na to kako je, pišući svoje-vremeno o vladavini prava, Franc Nojman ukazao na dvostruko shvatanje prava: *političko i materijalno*. Prema ovom autoru *politički pojam prava* podrazumijeva „...svaku opštu normu i svaku pojedinačnu naredbu koje se mogu pripisati državi, bile one pravedne ili nepravedne, ugodne ili neugodne. Svaka odluka suverenog državnog organa pripada pravu“.¹ Kako vidimo, za ovo shvatanje prava nije od važnosti sadržaj norme, već samo to da se ona može pripisati državi. Stoga u ovom slučaju (kurziv u citatu je moj) „Vladavina političkog pojma prava i egzistencija apsolutne države su samo, u stvari, *dva različita izraza za jednu te istu stvar*“.² Za razliku od ovog pojma prava, *materijalni zakon*, a time i *vladavina materijalnih zakona*, „...se određuje onim normama države koje su kompatibilne sa određenim etičkim postulatima, bilo da su oni postulati pravde, slobode, ili jednakosti, ili nečeg drugog“.³ Dakle, za ostvarivanje vladavine prava neophodno je da sadržaj zakona (pojam zakona upotrebljavam u njegovom materijalnom smislu, kao svako opšte pravno pravilo) ima određeni kvalitet, to jest vrijednost a ne nevrijednost. Stoga se ovo načelo ne može svesti „...samo na poštivanje načela ustavnosti i zakonitosti, već se zahtijeva da ustav i zakoni imaju određen sadržaj, primjeren demokratskom sustavu, tako da služe zaštiti ljudskih prava i sloboda u odnosima građana i tijela javne vlasti, u okviru demokratskog političkog sustava“.⁴

Sadržinu pojma vladavina prava čine sljedeća tri elementa: *ograničenje svekolike državne vlasti; odgovarajuća svojstva zakona; institucionalna i procesna jemstva slobode*. Državna vlast (svaki njen organizacioni dio i svi nosioci te vlasti) u vršenju vlasti treba biti ograničena ustavom i zakonima. Ustav, prije svega, a potom zakoni, jesu osnova i mjera (granica) ponašanja nosilaca državne vlasti. Da bi predstavljali osnovu i mjeru ponašanja ne samo nosilaca te vlasti, već i svih ostalih pravnih subjekata, navedeni propisi moraju imati i određena svojstva, a to su: *opštost, određenost i jasnost, postojanost, kao i unutrašnja moralna vrijednost i pravednost*. Međutim, iluzorno je očekivati oživotvorenje prethodno navedenih elemenata ako ne postoje institucionalna i procesna jemstva

¹ Franc Nojman: *Vladavina prava, Politička teorija i pravni sistem u modernom društvu*, Beograd, 2002, str. 65.

² *Ibidem*, str. 66.

³ *Ibidem*.

⁴ Branko Smerdel, Smiljko Sokol: *Ustavno pravo*, četvrto neizmijenjeno izdanje, Zagreb, 2009, str. 49.

za njihovo ostvarenje, a time i ostvarenje ljudske slobode, što je od posebne važnosti za predmet ovog rada. Procesna jemstva su: zabrana retroaktivnog dejstva zakona (odnosno, omogućavanje takvog dejstva samo pojedinim njegovim odredbama, u izuzetnim situacijama i u opštem interesu), *kao i postojanje odgovarajućeg sudskog postupka* u kom će biti preispitani ne samo zakonitost rada i ponašanja svakog pravnog subjekta podložnog određenom državnopravnom poretku (što se u anglosaksonskoj pravnoj terminologiji naziva *due process of law*), već i preispitivanje da li su opšti pravni akti niže pravne snage u skladu sa opštim pravnim aktima koji imaju višu (jaču) pravnu snagu od njih te ispitivanje pravne valjanosti pojedinačnih pravnih akata. Najzad, institucionalno jemstvo za ostvarivanje vladavine prava je nezavisnost sudstva.⁵

Dakle, sudska zaštita prava i sloboda (određenih ustavom za pojedince i njihove kolektivite) predstavlja institucionalno sredstvo bez kog nema ostvarenja vladavine prava. Stoga se o tom sredstvu mora uvijek voditi računa, a njegovo odsustvo treba biti svojevrsan alarm, posebno kada do toga dođe u zakonu. Upravo na takvo odsustvo pomenutog institucionalnog, a time i procesnog sredstva, nailazi se u zakonu koji je predmet ovog rada, na šta je potrebno ukazati.

ZAKONSKA KOMPENZACIJA

U literaturi sa prostora bivše Jugoslavije koja mi je bila dostupna uočio sam da o institutu zakonske kompenzacije nije mnogo pisano. Tako se za zakonsku kompenzaciju (*Compensatio ex lege*) kaže da „...nastaje po sili zakona čim su se stekle sve zakonom predviđene pretpostavke i neovisno o volji sudionika prijeboja ili odluke suda“.⁶ Takođe se navodi kako je „Za prebijanje potraživanja na osnovu zakonske kompenzacije potrebno (je) da se ispuni nekoliko uslova i oni su određeni pravilima sadržanim u ovom članu (*član 336. bivšeg Zakona o obligacionim odnosima – moja opaska*). Njima treba dodati i uslov, koji nije postavljen na ovom mestu, a prema kome potraživanja moraju da budu kompenzabilna s obzirom da postoje i takva koja se ne mogu ugasiti na osnovu kompenzacije.... Ne treba posebno naglašavati da je prestanak dva uzajamna potraživanja na osnovu zakonske kompenzacije moguć, pored ispunjenja svih tih uslova, samo ako su oba potraživanja egzistentna, tj. ako postoje i ako su punovažna. Otuda, ako makar i samo jedno od njih pripada kategoriji naturalnih potraživanja, kompenzacija nije mogućna.... Kompenzacijom, bez obzira na osnov iz kojeg potiče, prestaju dva uzajamna potraživanja ukoliko su jednaka po visini a kad su nejednaka, manje od njih se gasi dok se veće smanjuje za iznos manjega“.⁷

Iz prethodnog citata može se zapaziti da se u ovom komentaru pod zakonskom kompenzacijom uglavnom mislilo na kompenzaciju predviđenu Zakonom o obligacionim odnosima bivše SFRJ. Međutim, do ove vrste kompenzacije može doći i na osnovu nekog drugog zakona, a ne samo onog kojim se uređuju obligacioni odnosi. Citirano poimanje

⁵ Na ovaj način elemente pojma vladavina prava određuje prof. dr Kosta Čavoški u njegovoj knjizi *Pravo kao umeće slobode, Ogljed o vladavini prava, drugo dopunjeno izdanje*, JP „Službeni glasnik“, Beograd, 2005. Više o ovome vidjeti u navedenoj knjizi, str. 127 – 153, kao i u dr Milan Blagojević: *Kontrola ustavnosti i zakonitosti*, časopis ZIPS, broj 1226, Sarajevo, 2011, str. 28 – 32.

⁶ Prof. dr Vilim Gorenc, *Komentar Zakona o obveznim odnosima*, Zagreb, 2005, izdavač: RRiF-plus, DOO za nakladištvo i poslovne usluge, str. 273.

⁷ *Komentar Zakona o obligacionim odnosima*, Knjiga prva, prof. dr Slobodan Perović, prof. dr Dragoljub Stojanović, izdavači: Pravni fakultet u Kragujevcu i Kulturni centar Gornji Milanovac, 1980, str. 866. do 869.

zakonske kompenzacije može se razumjeti zbog činjenice da u pravnom sistemu bivše zajedničke nam države nije bilo sklonosti da se još nekim zakonom, pored Zakona o obligacionim odnosima, pravno uređuje kompenzacija potraživanja. Takvo stanje je zadržano i danas kod nas u Bosni i Hercegovini (do donošenja pomenutog zakona u Republici Srpskoj), a odgovarajuća literatura ukazuje kako je i u pravu Republike Hrvatske kompenzacija uređena samo Zakonom o obligacionim odnosima. Tako se prilikom određivanja ovog pojma u literaturi kaže da „kod zakonske kompenzacije do prestanka obveza dolazi čim su se susrela dva kompenzabilna potraživanja, dakle, bez bilo kakve aktivnosti stranaka, pa čak i protiv njihove volje. Taj način prijebaja predviđen je u nekim pravima, ali ne i u hrvatskom“.⁸

Ono što je zajedničko shvatanjima iznijetim u literaturi sa prostora bivše Jugoslavije jeste to da i kad govore o zakonskoj kompenzaciji, autori se usredsređuju na to da objasne uslove koji moraju biti ispunjeni da bi došlo do zakonske kompenzacije. S tim u vezi ističe se da do nje dolazi i protivno volji stranaka, čim su se susrela dva kompenzabilna potraživanja. Međutim, i kada iznose da će doći do ovakve kompenzacije protivno volji stranaka, autori se ne upuštaju u to da ukažu na potrebu pravnog uređivanja (putem zakona) načina na koji stranke sudskim putem mogu zaštititi svoja imovinska prava u slučaju kada u potpunosti ili djelimično nisu zadovoljne načinom na koji je izvršena zakonska kompenzacija u konkretnom slučaju. Takvim nedostatkom je opterećen i predmetni zakon o kojem govorim u ovom radu, što će se vidjeti iz njegovih odgovarajućih rješenja koja iznosim u nastavku.

RJEŠENJA IZ ZAKONA O MULTILATERALNOJ KOMPENZACIJI

Članom 1. ovog zakona je propisano da se njime uređuju subjekti koji imaju obavezu da prijavljuju svoje neosporene dospjele novčane obaveze. Zakonom se uređuje i organizovanje Jedinственog sistema za multilateralne kompenzacije i cesije. Subjekti koji prema ovom zakonu imaju obavezu prijavljivanja navedenih novčanih obaveza su ne samo svi subjekti uključeni u budžetski sistem Republike Srpske, već i privredna društva, banke, osiguravajuća društva, mikrokreditne organizacije, agencije, *organizacioni dijelovi* u Republici Srpskoj onih *poslovnih subjekata sa sjedištem u Federaciji BiH i Brčko distriktu BiH*, sportska društva, preduzetnici, poljoprivredna gazdinstva i druga pravna lica koja obavljaju poslovanje posredstvom bankovnih računa.

Postupak multilateralne kompenzacije i cesije počinje odlukom o njenom sprovođenju, koju donosi Vlada Republike Srpske za svaku multilateralnu kompenzaciju pojedinačno. Tom odlukom detaljnije se, kako stoji u članu 3. stav 3. ovog zakona, uređuju prijavljivanje obaveza subjekata uključenih u budžetski sistem Republike Srpske, kao i rokovi za sprovođenje obaveznih multilateralnih kompenzacija i cesija. Jedinственi sistem za multilateralne kompenzacije i cesije vodi Banjalučka berza hartija od vrijednosti a.d. Banjaluka. Navedenim sistemom, kako je propisano u članu 4. Zakona, omogućava se ne samo registracija učesnika i prijava neosporenih obaveza, već i sprovođenje multilateralne

⁸ Dr. sc. Ivo Grbin: Prijebaj (kompenzacija). Dostupno na www.vsrh.hr/customPages/Static/HRV/Files/IGrbin-Prijebaj-doc. str. 8 i 9. Pristup od 28.03.2014. godine. Isto i u mr. sc. Jelena Čuveljak: Prijebaj (kompenzacija) str. 7. Dostupno na www.vsrh.hr/uploads/Dokumenti/prijebaj1.pdf. Pristup od 28.03.2014. godine.

kompenzacije, kao i prenos potraživanja (cesije). Ono što privlači posebnu pažnju je rješenje sadržano u članu 10. Zakona, koje sadrži neoborivu zakonsku pretpostavku. Naime, tim članom je propisano da se smatra kako je prijavom obaveze učesnik dao neopozivu saglasnost za njeno izmirenje posredstvom multilateralne kompenzacije ili cesije, odnosno da je dao neopozivu saglasnost da se izvrši prenos njegovog potraživanja na novog povjerioca posredstvom multilateralne cesije ili realizovane prodaje potraživanja. Ovakvo zakonsko rješenje sadrži unutrašnju protivrječnost. Naime, ovim zakonom se uvodi *kao obavezna* zakonska kompenzacija, to jest kompenzacija koja ne zavisi od saglasnosti njenih učesnika. Ovakvo rješenje je suprotno i odgovarajućim odredbama Zakona o obligacionim odnosima, kojim su cesija i prenos potraživanja uređeni tako da se mogu preduzeti samo na osnovu slobodne i saglasne volje imalaca bilo kog potraživanja. Stoga je u najmanju ruku neumjesno kada se, nakon ovakve zakonom utvrđene obaveze, u pomenutoj zakonskoj odredbi govori kako su učesnici prijavom obaveze dali neopozivu saglasnost za njeno izmirenje posredstvom multilateralne kompenzacije ili cesije.

Prema članu 15. Zakona Banjalučka berza hartija od vrijednosti (kao organizator) sprovodi obaveznu multilateralnu kompenzaciju dva puta godišnje, i to u aprilu i oktobru. U tom postupku pomenuti organizator dostavlja svim učesnicima preliminarni izvještaj o izvršenoj multilateralnoj kompenzaciji, na koju učesnik ima pravo podnijeti zahtjev netačno unesenih podataka najkasnije u roku od dva dana nakon dobijanja preliminarnog izvještaja. Organizator ima obavezu, prema članu 18. stav 3. Zakona, da odmah po prijemu takvog zahtjeva izvrši ispravku podataka ako utvrdi da je zahtjev opravdan. Nakon izvršenih ispravki organizator dostavlja učesnicima konačni izvještaj o izvršenoj multilateralnoj kompenzaciji. Prema članu 20. stav 1. Zakona, potraživanja i obaveze učesnika koji su uključeni u pomenuti konačni izvještaj *prestaju* danom sprovođenja multilateralne kompenzacije.⁹

Kod navedenih zakonskih rješenja ostao je neuređen čitav niz veoma važnih pitanja iz ovog postupka. Tako je zakon za organizatora propisao obavezu da izvrši ispravku podataka u preliminarnom izvještaju, ako utvrdi da je zahtjev opravdan. Međutim, nije uređeno postupanje organizatora u slučaju da smatra da zahtjev nije opravdan, kao što nije uređeno ni kada se ima smatrati da je zahtjev opravdan, pri čemu valja ukazati kako zakonodavac ne razlikuje (a trebao bi) pojmove „*neopravdan*“ i „*neosnovan*“, jer to nisu istoznačni pojmovi. Pored toga, zakonom je propušteno urediti i sadržaj konačnog izvještaja o izvršenoj multilateralnoj kompenzaciji, a posebno zakonom nije uređeno (a trebalo je) obrazloženje tog izvještaja.

Zakonodavac je propustio da uredi i to o kakvom aktu se radi u slučaju izvještaja o kompenzaciji, mada se iz pojma izvještaj može sasvim osnovano zaključiti da se i ne radi o bilo kakvom pravnom aktu. I tu upravo nastaju problemi vezani za nedostatak sudske

⁹ Štaviše, članom 13. stav 2. Zakona o multilateralnoj kompenzaciji je propisano da se prijavljene obaveze nakon dobijanja konačnog izvještaja o obavljenoj multilateralnoj kompenzaciji, cesiji ili prodaji potraživanja *ne mogu osporavati*. Dakle, ovom odredbom zakonodavac je isključio mogućnost obraćanja sudu, što je takođe neustavno rješenje budući da se njime u ovim stvarima onemogućava pravo na pristup sudu radi odlučivanja o jednom građanskom pravu, što je suprotno članu 6. Evropske konvencije o zaštiti ljudskih prava i osnovnih sloboda.

zaštite u ovakvom postupku. Naime, nesumnjivo je da se u slučaju bilo koje kompenzacije, pa i one zakonske, radi o odlučivanju o građanskom pravu na imovinu. Stoga, u smislu člana 6. Evropske konvencije o zaštiti ljudskih prava i osnovnih sloboda, svakom subjektu čije pravo je tangirano kompenzacijom (bilo da se radi o ugovornoj, sudskoj ili zakonskoj kompenzaciji) mora biti omogućeno pravo na pristup nezavisnom i nepristrasnom sudu, ako nije zadovoljan načinom na koji je izvršena kompenzacija. Takvo pravo, nažalost, nije propisano ovim zakonom.

Naime, Zakon o multilateralnoj kompenzaciji jedino uređuje obavezu Banjalučke berze hartija od vrijednosti da sačini preliminarni izvještaj o takvoj kompenzaciji. Nakon ovoga pomenuti organizator multilateralne kompenzacije ima još samo obavezu da sačini konačni izvještaj o izvršenoj multilateralnoj kompenzaciji, ali ni ovdje nema bilo kakvih odredaba o tome šta je taj izvještaj, šta sadrži, a posebno nema odredaba o tome da li se takav izvještaj može pobijati u sudskom postupku pred bilo kojim sudom u Republici Srpskoj. To što je predmetnim zakonom propisana obaveza da se prijavljuju samo *neosporene* dospjele novčane obaveze neće biti od pomoći, u smislu što bi se reklo kako ne može biti spora kod neosporenih obaveza. U vezi sa ovakvim prigovorom treba ukazati na sljedeće. Najprije treba reći kako Zakon sadrži odredbu koja prilično konfuzno određuje pojam “neosporene novčane obaveze”. U članu 2. tačka g) Zakona ovaj pojam je određen na sljedeći način:

“g) neosporena novčana obaveza je obaveza prema drugom učesniku za koju ne postoje osnovani razlozi za osporavanje, pod čime se podrazumijevaju svi dokazi i druge činjenice na osnovu kojih bi se moglo razumno očekivati da bi se u eventualnom sudskom postupku ustanovilo nepostojanje obaveze”.

Ovakvo određivanje navedenog pojma podsjeća na “objašnjavanje” tipa *obscurum per obscurius*. Tako, primjera radi, nije jasno šta je “razumno očekivanje”, a posebno ko je subjekt koji u postupku multilateralne kompenzacije treba o tome da odluči, jer od toga zavisi da li u konkretnom slučaju postoji ili ne postoji obaveza prijavljivanja novčane obaveze. Stoga je pravilnije bilo ovaj pojam odrediti tako da znači samo takvo novčano potraživanje za koje je njegov povjerilac izričito izjavio da ga neće potraživati putem suda, odnosno za koje je dužnik takve obaveze izričito izjavio da ga neće osporavati putem suda. Pored toga, to što su u ovu kompenzaciju uključene “neosporene novčane obaveze” ne znači da i nakon toga ne može doći do spora u vezi sa preliminarnim, a posebno sa konačnim izvještajem o izvršenoj multilateralnoj kompenzaciji. Posljedice ovakvih propusta zakonodavca osjetiće se naročito u primjeni člana 31. ovog zakona. Tim članom propisano je da će se kazniti novčanom kaznom od 100 KM do 10.000 KM za prekršaj poslovni učesnik ako ovlaštenoj organizaciji ne prijavi obaveze u skladu sa tim zakonom i propisima donesenim na osnovu njega. S obzirom na to da zakon sadrži nejasnu formulaciju pojma “neosporena novčana obaveza”, u praksi će biti problema da se odredi da li je i kada je učinjen navedeni prekršaj, jer ni on, s obzirom na navedenu nejasnu formulaciju zakonskog bića prekršaja, nije dovoljno određen (u smislu koji zahtijeva načelo *lex certa*).

Dakle, ovakva zakonska rješenja stvoriće probleme u primjeni navedenog zakona. Naime, subjekt koji je obavezan da prijavi potraživanje u multilateralnu kompenzaciju prema

ovom zakonu može ne biti zadovoljan ne samo preliminarnim, već i konačnim izvještajem koji sastavlja Banjalučka berza o izvršenoj multilateralnoj kompenzaciji. Nezadovoljstvo se, u suštini, i pored brojnih njegovih varijacija, svodi na to da učesnik u kompenzaciji smatra da ona nije izvršena pravilno, to jest da je oštećen u novčanom smislu. U tom slučaju radi se o imovini tog subjekta, odnosno o njegovim imovinskim pravima i interesima. U nedostatku bilo kakve odredbe u pomenutom zakonu o tome da li se može tražiti sudska zaštita, u praksi se mogu pojaviti dva shvatanja o tome.

Prema jednom, u ovakvom slučaju radi se o građansko-pravnom sporu usljed čega nezadovoljni subjekt učesnik multilateralne kompenzacije može podnijeti tužbu nadležnom prvostepenom sudu u parničnom postupku. Međutim, ovdje se odmah postavlja pitanje pasivne legitimacije, odnosno pitanje ko će biti tužena strana u ovakvom sporu. Banjalučka berza kao organizator multilateralne kompenzacije ne može imati pasivnu legitimaciju, s obzirom na to da ona vrši samo jednu dužnost koja joj je nametnuta pomenutim materijalnim zakonom. Zbog toga se u takvom slučaju ne radi o građansko-pravnom odnosu između Banjalučke berze i bilo kog učesnika multilateralne kompenzacije, tako da u ovoj situaciji otpada teza da se uopšte radi o građansko-pravnom sporu, pa bi parnični sud u ovom slučaju tužbu trebao odbaciti jer se ne radi o građansko-pravnom sporu.

Ne treba zaboraviti ni to da se prema važećem Zakonu o tržištu hartija od vrijednosti ("Službeni glasnik Republike Srpske", br. 92/06, 34/09, 30/12, 59/13 i 108/13) berza osniva i posluje kao akcionarsko društvo. Prema članu 145. tog zakona berza obavlja sljedeće poslove:

- a) organizuje povezivanje ponude i potražnje u prometu hartijama od vrijednosti,
- b) daje informacije o ponudi, potražnji, tržišnoj cijeni, kao i o ostalim podacima o hartijama od vrijednosti,
- v) utvrđuje i objavljuje kursne liste hartija od vrijednosti,
- g) obavlja druge poslove u skladu sa zakonom i propisima Komisije".

Pored ovih poslova, berza (to ne mora biti samo Banjalučka berza o kojoj je riječ u predmetnom zakonu) obavlja i poslove:

- a) izrade, razvoja, održavanja i raspolaganja kompjuterskim softverom u vezi sa trgovanjem hartijama od vrijednosti,
- b) organizovanja i sprovođenja edukacije učesnika na tržištu hartija od vrijednosti u vezi sa poslovima koje obavlja i
- v) obračuna novčanih potraživanja i obaveza za članove berze u vezi sa trgovinom koja je rezultat povezivanja sa drugim berzama sa sjedištem izvan Republike Srpske".

Dakle, osnovnim zakonom o tržištu hartija od vrijednosti kojim je uređen rad berzi u Republici Srpskoj, berzama nisu dati u nadležnost poslovi zakonske kompenzacije. Osim toga, ne smije se gubiti iz vida da su berze akcionarska društva, kao i da u Republici Srpskoj sada postoji samo jedna berza (Banjalučka berza), ali to ne znači da se u budućnosti neće osnovati i druge berze. Stoga će u tim situacijama sasvim opravdano biti postavljeno i pitanje zašto bi Banjalučka berza imala zakonski monopol da vrši multilateralne kompenzacije. Pitanje je na mjestu, s obzirom na to da je Zakonom o multilateralnim kompenzacijama dato pravo Banjalučkoj berzi i da naplaćuje naknadu na realizovane kompenza-

cije, cesije i prodaje potraživanja u skladu sa svojim cjenovnikom, na koji saglasnost daje ministar finansija Republike Srpske. Ove naknade predstavljaju izvor prihoda pomenute berze, na koji ona, *de lege lata*, ima zakonski monopol što, ako i kada budu organizovane i druge berze u Republici Srpskoj, neće biti u skladu sa pravilima slobodne konkurencije u obavljanju poslovne djelatnosti, kao i propisima o javnim nabavkama čiji *ratio* je, između ostalog, omogućavanje slobodne i fer konkurencije i kod nabavljanja ove vrste usluge.

U drugom slučaju kao tužena strana mogla bi se pojaviti Republika Srpska. Međutim, i ovdje otpada mogućnost da se takav spor smatra građansko-pravnim sporom. Osim toga, otpada mogućnost da Republika Srpska uopšte bude tužena, kod činjenice da ona nije ni vodila multilateralnu kompenzaciju, jer je njen organizator Banjalučka berza hartija od vrijednosti. Ni pozivanje na to da je Republika Srpska tužena strana zbog toga što je ona donijela pomenuti zakon ne može biti osnov da se učesnik multilateralne kompenzacije poziva na to kao osnov za uspostavljanje nadležnosti bilo kog parničnog suda u parničnom postupku. Ovo zbog toga što se naprosto ne radi o građansko-pravnom sporu (u navedenom zakonu to nigdje nije propisano), a samo takav spor je uslov da bi se uopšte mogao voditi parnični postupak.

U odsustvu mogućnosti da se sudska zaštita traži u parničnom postupku, ostaje još jedino mogućnost da se iznese teza kako pomenuti izvještaji (preliminarni i konačni) Banjalučke berze hartija od vrijednosti predstavljaju upravni akt. Međutim, već sam naziv ovih akata ukazuje da se tu ne radi o bilo kakvom pravnom aktu, a kamoli o upravnom aktu. Ovo stoga što su pomenuti akti određeni kao izvještaji i oni ne predstavljaju akt vlasti niti je bilo kojom odredbom pomenutog zakona propisano da se Banjalučkoj berzi povjerava vršenje javnog ovlaštenja za vršenje multilateralne kompenzacije. Takav zaključak se ne može izvesti ni posrednim putem, to jest ni logičkim ni sistemskim tumačenjem odredaba ovog zakona. Stoga se pomenuti izvještaji Banjalučke berze *ne mogu ni upodobiti upravnom* aktu, pa se ni na taj način ne mogu smatrati upravnim aktima. Dakle, otpada mogućnost da se sudska zaštita ostvaruje i u upravnom sporu protiv pomenutih izvještaja Banjalučke berze hartija od vrijednosti.

KAKO BI TREBALO RIJEŠITI NAVEDENI PROBLEM

Ovakva zakonska rješenja, bolje reći njihovo odsustvo, stvorile problem u primjeni navedenog zakona. Naime, odsustvo bilo kakve odredbe o sudskoj zaštiti čini ovaj zakon suprotnim članu 6. Evropske konvencije o zaštiti ljudskih prava i osnovnih sloboda, koja se na osnovu člana 2. Ustava Bosne i Hercegovine neposredno primjenjuje u BiH i ima prioritet nad svim ostalim zakonima. Međutim, ni odredba člana 6. te konvencije, to jest eventualni zahtjev za njenu neposrednu primjenu zbog odsustva odgovarajućih zakonskih rješenja, ne može biti osnov za nadležnost bilo kog suda u Republici Srpskoj, s obzirom da se, iz razloga koje sam prethodno iznio, akti Banjalučke berze ne mogu smatrati upravnim aktom (jer pomenuti izvještaji nisu bilo kakvi pravni akti). Zbog toga se sudska zaštita od takvih akata ne bi mogla pružati u upravnom sporu, a nema mjesta ni ostvarivanju sudske zaštite u parničnom postupku, jer nema građansko-pravnog odnosa koji je osnova za građansko-pravni spor kao neizostavni element parničnog postupka. Ovo stoga jer se na osnovu važećih odredaba pomenutog zakona ne može uspostaviti građanskopravni odnos kako između Banjalučke berze i učesnika multilateralne kompenzacije, tako ni između Republike Srpske i tih učesnika.

Stoga bi hitno trebalo intervenirati u pomenuti zakon tako što bi bila izvršena njegova dopuna u pravcu omogućavanja sudske zaštite, bez čega i odredbe člana 6. Evropske konvencije o zaštiti ljudskih prava i osnovnih sloboda ostaju samo slovo na papiru. S tim u vezi postavlja se pitanje u kojoj vrsti sudskog postupka treba omogućiti ovu zaštitu.

Smatram da to ne bi trebalo činiti tako što bi zakonom bilo propisano da su akti Banjalučke berze upravni akti donijeti u izvršenju pomenutog zakona. Ovo stoga što je kompenzacija, pa i zakonska, jedan od načina na koji prestaje obligacija po osnovu ugovora koji je građansko-pravni odnos *par excellence*. Ako se ovo ima u vidu, kao i ako se ima u vidu da se u ovim slučajevima radi o pravu na imovinu kao građanskom pravu, jedino ispravno rješenje bi bilo da se u navedenom zakonu predvidi mogućnost pokretanja građanskog sudskog postupka pred nadležnim sudom. No, i u tom slučaju ostaje pitanje ko će biti tužena strana.

U vezi s ovim pitanjem smatram da zakonsku kompenzaciju ne bi trebali obavljati organi poput berzi, već poseban organ Republike Srpske. U tu svrhu bi mogla biti organizovana posebna komisija za zakonsku kompenzaciju, kao nesamostalni organ u okviru Ministarstva finansija Republike Srpske. Ona bi, dakle, obavljala ove poslove, što bi omogućilo da se učesnici ove kompenzacije koji nisu zadovoljni aktom o kompenzaciji u tom slučaju obrate tužbom nadležnom sudu u parničnom postupku. Pri tome bi tužena strana bila Republika Srpska, jer je ona odlukom svog organa o kompenzaciji intervenisala u postojeći građanskopravni odnos koji već postoji između učesnika kompenzacije (povjerioca i dužnika). Svakako da bi tužilac u tom postupku imao obavezu da dokaže svoju tvrdnju da aktom o kompenzaciji nije izvršeno pravilno prebijanje i u kom iznosu, za koji po tom osnovu traži da mu bude nadoknađen. Dakle, tužena strana u parničnom postupku bila bi Republika Srpska, a učesnik multilateralne kompenzacije koji je tužilac ne bi tužbom mogao tužiti drugog učesnika te kompenzacije, s obzirom da na osnovu kompenzacije izvršene prema ovom zakonu prestaju međusobna potraživanja i obaveza učesnika kompenzacije.

Da bi taj postupak mogao biti efikasan neophodno je doraditi pomenuti zakon i u dijelu koji se odnosi na sadržaj akta kojim se vrši multilateralna kompenzacija. Naime, potrebno je propisati tim zakonom detaljnije odredbe kako se vrši kompenzacija, šta treba da sadrži, primjera radi, akt o kompenzaciji u slučaju djelimične kompenzacije, šta ostaje sa preostalim dijelom neugašene novčane obaveze, kao i o drugim pitanjima s tim u vezi, jer su ona u ovom zakonu ostala neregulirana.

Najzad, ovaj zakon otvara još jedno pitanje o kojem nisam govorio u radu, jer je pažnja bila fokusirana samo na kompenzaciju. Naime, Zakon o multilateralnoj kompenzaciji sadrži i odredbe o cesiji koja se takođe vodi kroz tzv. Jedinstveni sistem za multilateralne kompenzacije i cesije od strane Banjalučke berze. Imajući u vidu da je cesija takav institut obligacionog prava koji, za razliku od kompenzacije, zavisi (i treba da zavisi) isključivo od volje imalaca određenog prava (određenog potraživanja), izražavam rezervu prema rješenjima sadržanim u pomenutom zakonu s tim u vezi. Posebno zbog toga što i u vezi sa ovim zakonom sadrži nepotpuna rješenja. Naime, članom 23. Zakona je propisano da cesiju inicira učesnik koji namjerava preuzeti potraživanje drugog učesnika. Dakle, nije važna volja imaoa potraživanja, već nekog trećeg lica. Nakon toga u članu 23. stav 3. zakona samo je

propisano: “Kada Sistem (*Banjalučka berza - naša opaska*) istovremeno zaključi višestruke cesije, krajnji prijemnik potraživanja i dužnik dobijaju izvještaj o prenosu potraživanja, a ostali učesnici izvještaj o kompenzaciju vlastitih potraživanja”. Ovakvo rješenje ima čitav niz praznina, čiji dobar dio se ne može ni anticipirati u ovom trenutku. Zbog toga ću, za potrebe ovog rada i samo primjera radi, istaći kako je ostalo nejasno da li dalji postupak zavisi od volje druge strane čije potraživanje se želi kupiti ovim putem ili, pak, ne zavisi. Citirana zakonska odredba ostavlja prostor da bude tumačena i tako, to jest da se cesija vrši protivno volji imaoca bilo kog potraživanja, što je protivno samoj prirodi cesije propisanoj u Zakonu o obligacionim odnosima (koji ne poznaje prinudnu cesiju). Time je Zakon o multilateralnoj kompenzaciji u suprotnosti sa Zakonom o obligacionim odnosima, čime dolazi do disharmonije u pravnom poretku.

Najzad i u vezi s cesijom nema bilo kakvih odredbi o sudskoj zaštiti, što je takođe nedostatak Zakona o multilateralnoj kompenzaciji. Ovo time prije jer je, kako je istaknuto, članom 13. stav 2. na neustavan način propisano da se ne mogu osporavati prijavljene obaveze učesnika nakon dobijanja konačnog izvještaja o obavljenoj multilateralnoj kompenzaciji, cesiji ili prodaji potraživanja (vidi izlaganje u fusnoti 9).

LITERATURA

1. Blagojević, Milan. *Kontrola ustavnosti i zakonitosti*, Sarajevo: časopis ZIPS, broj 1226, 2011.
2. Čavoški, Kosta. *Pravo kao umeće slobode, Oglad o vladavini prava*, drugo dopunjeno izdanje, Beograd: JP „Službeni glasnik“, 2005.
3. Čuveljak, Jelena. *Prijeboj* (kompenzacija) str. 7. Dostupno na www.vtsrh.hr/uploads/Dokumenti/prijeboj1.pdf.
4. Gorenc, Vilim. *Komentar Zakona o obveznim odnosima*, Zagreb, 2005.
5. Grbin, Ivo. *Prijeboj* (kompenzacija). Dostupno na www.vsrh.hr/customPages/Static/HRV/Files/IGrbin-Prijeboj-doc
6. Nojman, Franc. *Vladavina prava*, Politička teorija i pravni sistem u modernom društvu, Beograd, 2002.
7. Perović, Slobodan prof. dr Stojanović Dragoljub. *Komentar Zakona o obligacionim odnosima*, Knjiga prva, Gornji Milanovac: Pravni fakultet u Kragujevcu i Kulturni centar, 1980.
8. Smerdel, Branko. Sokol, Smiljko. *Ustavno pravo*, Zagreb: četvrto neizmijenjeno izdanje, 2009.

Milan Blagojevic, PhD

Judge of District Court in Banja Luka

Lack of Legal Protection in the Process of Legislative Compensation to the Republic of Srpska

Summary: For a long time the bussines relations in the Republic of Srpska, and in Bosnia and Herzegovina as well, are burdened with lack of money, as a consequence of recession. Due to that there are a number of unpaid obligations and that makes our economic situation more complicated. This is the reason why the legislator of the Republic of Srpska in March of 2014 enacted the Law which regulate unique sistem of multirateral compensation and cession. But

that Law is missing the provisions on judicial protection of rights of the legal subjects which appears as a participators of multilateral compensation and cession. This work is dedicated to that question. In the work its author point out on that defect, due to which the Law on the unique sistem of multilateral compensation in that part is not in accordance with article 6 of the European Convention on Human Rights which, based on article 2 of the Constitutiona of Bosnia and Herzegovina, is dirrectly applicable in Bosnia and Herzegovina. After he pointed out on the shortage of judicial protection, the author gives his proposal how to eliminate this defect. This mean change of the subject which should be authorised for legal compensation in the Republic of Srpska. The author has also expressed his reserve with regard to the provisions in the Law related to the cession. This is because the cession is an institute of Contract law and, in contrast to the compensation, it depends (and should depend) exclusively of the individual will, and not of the solution imposed by the legislator. That is why this Law is in conflict with the Law on obligations since the Law on obligations does not know forced cession, and so this conflict leads to the disharmony in the legal order.

Key words: judicial protection, compensation, legal compensation, multilateral compensation, cession.