

Novine u jurisprudenciji Ustavnog suda Bosne i Hercegovine

Pripremile: Sevima Sali-Terzić i Ermina Dumanjić, Ustavni sud BiH

Uvod

Ustavni sud Bosne i Hercegovine je, za period juli-decembar 2017. godine, izdvojio za ovaj broj *Pravne hronike* sažetke četiri (4) odluke.

Prva odluka, AP-3321/15, tiče se primjene člana 5 EKLJP-a, odnosno propusta suda da obrazloži razloge zbog kojih je zaključio da postoji osnovana sumnja, kao *sine qua non* uslov za određivanje ili produženje pritvora.

U odnosu na član 6 EKLJP-a, ovaj put je odabrana odluka broj AP-4757/15, u predmetu u kojem se apelantica žalila da su disciplinski organi VSTV-a proizvoljno odlučili da nije nastupila zastara za vođenje disciplinskog postupka.

Ustavni sud posebno ukazuje na odluku broj AP-1820/15, u kojoj je utvrđeno da onemogućavanje apelantice da se isključi sa sistema grijanja koje osiguravaju „KJKP Toplane Sarajevo“, radi priključenja na sistem grijanja putem „Sarajevogasa d.o.o“, predstavlja nezakonito miješanje u apelantičino pravo na imovinu. Ustavni sud je naročito istakao da su Općinski i Vrhovni sud na obligaciono pravni odnos između apelantice i tuženog primijenili relevantne podzakonske akte bez vođenja računa o postojanju slobodnog tržišta i obaveznosti zaštite prava na imovinu u smislu Ustava Bosne i Hercegovine i EKLJP-a, ali i suprotno relevantnim odredbama Zakona o obligacionim odnosima (ZOO).

Posljednja izabrana odluka, U-7/17, iz nadležnosti je Ustavnog suda koja je propisana članom VI/3. c) Ustava Bosne i Hercegovine. U ovoj odluci, Ustavni sud je utvrdio neustavnost odredbe člana 109 stav 6 Zakona o izvršnom postupku Republike Srpske kojom nije precizno propisano kada će se rješenje o namirenju objaviti na oglasnoj tabli suda, iako od toga zavisi pravo zainteresovanih lica na izjavljivanje pravnog lijeka. Slijedom toga, Ustavni sud je naložio Narodnoj skupštini Republike Srpske da, u roku od šest mjeseci od objavljivanja ove odluke, usaglasi spornu odredbu sa članom II/3. e) Ustava Bosne i Hercegovine i članom 6 stav 1 EKLJP-a.

Član 5 EKLJP-a

AP-3321/17 – sudska kontrola zakonitosti pritvora, odsustvo razmatranja žalbenih navoda u vezi sa postojanjem osnovane sumnje, kršenje

Činjenice i apelacioni navodi

Rješenjem Kantonalnog suda odbijena je kao neosnovana apelantova žalba protiv prvostepenog rješenja o određivanju pritvora. Apelant je u žalbi, između ostalog, osporavao postojanje osnovane sumnje kao neophodnog uslova za određivanje pritvora. U odgovoru na ovaj žalbeni navod, Kantonalni sud je naveo da „sadržaj žalbe jasno i nesporno ukazuje da je apelant osporio i postojanje osnovane sumnje“, ali da apelant nije tu tvrdnju „elaborirao niti argumentirao“, te da se stoga sud neće upuštati u ocjenu tog žalbenog prigovora.

Apelant se pozvao na kršenje prava iz člana 5 EKLJP-a, navodeći da su u obrazloženju osporenog rješenja izostali valjani razlozi u pogledu postojanja zakonom propisanih razloga za produženje pritvora, a naročito razlozi koji se tiču postojanja osnovane sumnje.

Odluka

Ustavni sud je utvrdio da je Kantonalni sud potpuno ignorisao apelantove žalbene navode kojima je osporavao postojanje osnovane sumnje, odnosno da je propustio ispitati osnovni uslov za određivanje, ili produžavanje mjere pritvora. Ustavni sud je ocijenio da je u situaciji kada nisu dati razlozi koji se tiču ključnog pitanja – postojanja osnovane sumnje, samo ispitivanje zakonitosti pritvora iluzorno. Stoga je, ne ulazeći u pitanje postoji li ili ne, osnovana sumnja postoji u konkretnom slučaju, Ustavni sud utvrdio da su povrijeđena apelantova prava zaštićena članom II/3. d) Ustava Bosne i Hercegovine i članom 5 st. 1(c), i st. 3 i 4 EKLJP-a.

Praksa Evropskog suda na koju se pozvao Ustavni sud: *Fox, Campbell i Hartley protiv Ujedinjenog Kraljevstva* (30.8.1990.), *O'Hara protiv Ujedinjenog Kraljevstva* (16.10.2001.), *Stepuleac protiv Moldavije* (6.11.2001.), *Trzaska protiv Poljske* (11.7.2000.), *Brogan protiv Ujedinjenog Kraljevstva* (30.5.1989.), *Ilijkov protiv Bugarske* (26.7.2001.), *Nikolova protiv Bugarske* (25.3.1999.)

Član 6 EKLJP-a

AP-4757/15 – disciplinski postupak vođen pred VSTV-om, zastara, proizvoljna primjena zakona

Činjenice i apelacioni navodi

Apelantica je podnijela apelaciju protiv odluka VSTV-a (Prvostepene i Drugostepene komisije) kojima je proglašena odgovornom za disciplinski prekršaj zbog toga što je propustila da inicira izvršenje kazne zatvora izrečene pravosnažnom presudom i to od pravosnažnosti presude 8.6.2006. godine, pa do 5. aprila 2013. godine, kada je izdata naredba za izvršenje krivične sankcije, zbog čega je nastupila kada je nastupila apsolutna zastara izvršenja kazne. Imajući u vidu odredbe člana 72 stav 1 Zakona o VSTV, prema kom se disciplinski postupak ne može pokrenuti protiv sudije po isteku više od pet godina od dana kada je navodni prekršaj počinjen, apelantičin prigovor zastarjelosti pokretanja disciplinskog postupka odbijen je kao neosnovan uz obrazloženje da nije nastupila zastara disciplinskog gonjenja, odnosno da od počinjenja prekršaja, pa do podnošenja disciplinske tužbe 20.3.2015. godine, nije protekao rok od pet godina. Primjenom analogije iz krivičnog prava zaključeno je da se radi o trajnom disciplinskom prekršaju koji traje sve dok traje proizvedeno protivpravno stanje.

Apelantica se žalila na kršenje prava iz člana 61 EKLJP-a i principa vladavine prava iz člana I/2 Ustava Bosne i Hercegovine. Između ostalog, navela je da je u osporenim odlukama zanemareno da je relativna zastara izvršenja krivičnih sankcija, kao posljedica propuštanja blagovremenog otvaranja faze izvršenja krivične sankcije, nastupila po sili zakona 8.6.2009. godine. Tada je, po njenom mišljenju, prestalo da traje protivpravno stanje, a trajni disciplinski prekršaj je dovršen, zbog čega smatra da su bili ispunjeni uslovi za primjenu odredbe člana 72 stav 1 Zakona o VSTV.

Odluka

Ustavni sud je, između ostalog, istakao da se vrijeme počinjenja prekršaja moglo vezati jedino za datum kada je protekao rok apsolutne zastare izvršenja kazne zatvora (šest godina od dana pravosnažnosti presude), odnosno 8. juni 2012. Stoga je zaključio da rok od pet godina od počinjenja prekršaja iz člana 72 stav 1 Zakona o VSTV nije prekoračen, da su disciplinski organi o tome dali dovoljna i relevantna

obrazloženja koja se ne mogu smatrati proizvoljnim. Na osnovu toga, Ustavni sud je odbio navode o kršenju prava na pravično suđenje iz člana 61 EKLJP-a, kao i o kršenju principa vladavine prava.

U-7/17 – pitanje koje prosljedi redovni sud; ocjena ustavnosti člana 109 stav 6 Zakona o izvršnom postupku Republike Srpske; procesne garancije za izjavljivanje pravnog lijeka

Navodi iz zahtjeva:

Podnosilac zahtjeva je, u skladu sa članom VI/3. c) Ustava BiH, podnio zahtjev za ocjenu ustavnosti člana 109 stav 6 Zakona o izvršnom postupku Republike Srpske kojim je propisano da se rješenje o namirenju objavljuje na oglasnoj tabli suda, te da se istekom trećeg dana od dana isticanja na oglasnoj tabli smatra da je rješenje dostavljeno svim licima koja imaju pravo da se namire iz prodajne cijene. Podnosilac zahtjeva je problematizirao spornu odredbu zbog toga što ona, po njegovom mišljenju, nema jasnu vremensku odrednicu kada će rješenje o namirenju biti stavljeno na oglasnu ploču suda, budući da od tog momenta počinje teći rok od tri dana za izjavljivanje žalbe. Prema mišljenju podnosioca zahtjeva na ovaj način se dovodi u pitanje sama suština prava na pravično suđenje.

Odluka

Ustavni sud je istakao da nije sporno to što je zakonodavac propisao da se rješenje o namirenju objavljuje na oglasnoj tabli suda. Međutim, kod propisivanja takve mogućnosti, mora se učiniti izvjesnim kada će se rješenje objaviti na oglasnoj tabli suda, budući da od tada počinje teći rok za žalbu za zainteresovana lica, odnosno od toga zavisi ostvarivanje procesnih prava stranaka (žalba). Međutim, sporna odredba, bez bilo kakvog određenja koje bi indiciralo izvjesnost datuma objavljivanja rješenja o namirenju na oglasnoj tabli i, s tim u vezi, računanja roka za žalbu, predstavlja pretjeran teret za zainteresovana lica, te stoga nije u skladu sa članom II/3. e) Ustava Bosne i Hercegovine i članom 61 EKLJP-a.

Praksa ESLJP-a na koju se u ovoj odluci pozvao Ustavni sud: *Muscat protiv Malte* (17.7.2012.)

Član 1 Protokola broj 1 uz Evropsku konvenciju

AP-1820/15 – isključenje sa sistema grijanja „KJKP Toplana Sarajevo“ i priključenje na drugi sistem, kršenje

Prvostepeni sud je odbio apelantičin tužbeni zahtjev kojim je tražila da se utvrdi da su se stekli uslovi za raskid ugovora o pružanju usluge centralnog grijanja koje su joj pružale „Toplane Sarajevo“ (tuženi) u stanu u njenom vlasništvu, kao i da je tuženi dužan isključiti apelanticu sa zajedničkog sistema grijanja i dozvoliti joj da se priključi na individualni sistem etažnog zagrijavanja svog stana, koristeći postojeću uslugu „Sarajevogasa d.o.o“. Prvostepeni sud je utvrdio da iako postoje tehnički za isključenje sa zajedničkog sistema grijanja i da se pri tome ne poremeti distribucija toplote ostalim stanarima, sud je ipak zaključio da bi isključenje apelantičinog stana sa sistema centralnog grijanja imalo za posljedicu pothlađivanje okolnih stanova. Osim toga, sud je naveo da Odluka o opštim uslovima za proizvodnju, isporuku i korišćenje toplotne energije ne predviđa mogućnost trajnog prekida isporuke toplotne energije, te da se apelantica može isključiti, ali uz plaćanje participacije od 40% cijene grijanja. Također, sud je naveo da se „do donošenja propisa u kojima će se primjenjivati praksa zasnovana na Ustavu i ostalim pozitivnim propisima BiH“, ne može donijeti odluka da apelantica nije u obavezi plaćati bilo kakav iznos na ime troškova centralnog grijanja u slučaju isključenja s mreže.

Kantonalni sud je usvojio apelantičinu žalbu i preinačio prvostepenu presudu tako što je u cijelosti usvojio tužbeni zahtjev. U obrazloženju je naročito istaknuto da se prvostepeni sud upustio u pitanje eventualne obaveze plaćanja participacije, iako ono nije ni bilo predmet tužbenog zahtjeva. Kantonalni sud je također naveo da je prvostepena odluka suprotna članu 17 stav 3 Zakona o komunalnim djelatnostima Kantona Sarajevo kojim se propisuje pravo korisnika da otkáže komunalnu uslugu pod propisanim uslovima. Kantonalni sud je također zaključio da su odredbe Odluke o opštim uslovima, na koje se pozvao prvostepeni sud, suprotne Ustavu FBiH i kao Zakonu o vlasničko-pravnim odnosima, ali i slobodi uređivanja ugovornih odnosa iz člana 10 Zakona o obligacionim odnosima.

Vrhovni sud je usvojio reviziju tuženog i preinačio drugostepenu presudu tako što je odbio apelantičinu žalbu i potvrdio prvostepenu presudu. U obrazloženju je, između ostalog, naglašeno da opšti uslovi i iz ugovora obavezuju ugovornu stranu na osnovu člana 142 st. 1 i 3 ZOO, te da „u adhezionim ugovorima ponuđača veže sklapanje ugovora uz prihvaćanje svih uvjeta sadržanih u formularu i ne pristaje ni na kakvu promjenu“.

Apelantica se žalila na kršenje prava na imovinu i prava na dom.

Odluka

Ustavni sud je u analizi prava na imovinu naveo da propisi koji su primijenjeni u donošenju osporenih odluka ispunjavaju formalno-pravne zahtjeve „zakonitosti“ u smislu člana 1 Protokola broj 1 uz Evropsku konvenciju: javno su objavljeni, dostupni su i njihove odredbe su jasne i precizne. Ipak, to nije dovoljno za zaključak da je miješanje „zakonito“ zato što se mora i ispitati da li se ti propisi poštuju. U vezi s tim, Ustavni sud je analizirao odredbe Zakona o zaštiti potrošača, ZOO i Zakona o komunalnim uslugama koji propisuje mogućnost korisnika određene usluge da tu uslugu otkáže pod uslovima propisanim tim zakonom. Ustavni sud je zapazio da je u prvostepenom postupku nesumnjivo, putem vještaka, utvrđeno da postoje tehničke mogućnosti za isključenje apelantice sa zajedničkog sistema grijanja tužene i to bez štete po ostale korisnike iste usluge. Također, Ustavni sud je naveo da je nejasno na osnovu čega su Općinski i Vrhovni sud zaključili da će doći do pothlađivanja okolnih stanova, budući da apelantica nije tražila isključenje s grijanja općenito, već raskid ugovora sa tuženim, kako bi uvela etažno grijanje putem drugog pružaoca usluge grijanja.

Dalje, Ustavni sud je ukazao i da je na obligaciono-pravni odnos apelantice i tuženog primijenjen podzakonski akt „koji je donesen u uslovima koji su politički, društveno i pravno bili potpuno drugačiji od današnjih i u kojima se prvenstveno štitila tadašnja društvena imovina“, kao i da je taj akt „primijenjen bez vođenja računa o postojanju slobodnog tržišta i obaveznosti zaštite prava na imovinu u smislu Ustava Bosne i Hercegovine i EKLJP-a.“ Također, Ustavni sud je naglasio da činjenica da neki propisi još nisu doneseni ili harmonizirani, ne može biti na štetu prava pojedinaca na imovinu ili bilo kojeg drugog ustavnog odnosno ljudskog prava. Iako je naveo da neće ulaziti u pitanje pravne prirode ugovora koji korisnici zaključuju s tuženim kao isporučiocem toplotne energije, Ustavni sud je ukazao da ZOO ne sadrži bilo kakvu odredbu koja bi isključila mogućnost da bilo koji ugovor može biti raskinut pod uslovima predviđenim tim ili odgovarajućim drugim zakonom. U konačnici, Ustavni sud je zaključio da su relevantni propisi proizvoljno primijenjeni, te da stoga miješanje u apelantičino pravo na imovinu nije bilo „zakonito“ u smislu člana 1 Protokola broj 1 uz Evropsku konvenciju. S obzirom na takav zaključak, Ustavni sud nije dalje ispitivao postojanje legitimnog cilja i proporcionalnost miješanja u pravo na imovinu.

Praksa ESLJP-a na koju se pozvao Ustavni sud: *Sporrong i Lönnorth protiv Švedske* (23.9.1982.), *Sunday Times protiv UK* (26.4.1979), *Malone protiv UK* (2.8.1984.) i *Iatridis protiv Grčke* (25.3.1999.)