

Prof. dr. Sanjin Omanović
Univerzitet u Sarajevu / University of Sarajevo
Pravni fakultet / Faculty of Law
s.omanovic@pfsa.unsa.ba
Anisa Ruhotina, MA iur, stručna saradnica / Associate
Univerzitet u Sarajevu / University of Sarajevo
Pravni fakultet / Faculty of Law
a.ruhotina@pfsa.unsa.ba

UDK 343.12

Pregledni naučni rad

EKONOMSKA ANALIZA PARNIČNOG POSTUPKA

ECONOMIC ANALYSIS OF CIVIL PROCEDURE

Sažetak

U okviru ekonomske analize prava, kao šire naučne discipline, razvila se ekonomska analiza parničnog postupka koja ima za predmet proučavanje radnji parničnih stranaka te uticaj normi materijalnog i procesnog prava na njihovo ponašanje. Cilj autora je, koristeći se dostignućima ekonomske analize parničnog postupka, odgovoriti na pitanja: kada bi slučaj trebalo riješiti u parnici, odnosno kada postoje uslovi da stranke zakluče sudsku nagodbu, zatim, na koji način je moguće smanjiti ukupne troškove parničnog postupka i, na kraju, kakav je uticaj parničnih troškova na spremnost stranaka da ustanu sa tužbom.

Cljučne riječi: ekonomska analiza parničnog postupka, parnični postupak, parnica, sudska nagodba, troškovi parničnog postupka

Summary

The economic analysis of civil procedure has developed within the economic analysis of law as a broader scientific discipline, having as a subject studying the actions of the civil procedure, as well as the impact that norms of material and procedural laws have on their behavior. By using the findings of economic analysis of the civil procedure, the authors aim to answer the following questions: firstly, when the dispute should be solved in the litigation, i.e. when the requirements for settling of the dispute are met; secondly, in which way is it possible to reduce the total litigation costs and, finally, which impact the litigation costs have on the willingness of the parties to file a complaint in court.

Keywords: economic analysis of civil procedure, civil procedure, litigation, court settlement, litigation costs

Uvod

Polazna premisa ekonomske analize prava, kao interdisciplinarnog dostignuća dviju velikih društvenih nauka, prava i ekonomije, jeste da „pravo ima ekonomsku logiku“, odnosno da se pravni instituti mogu objasniti primjenom različitih ekonomskih modela (Mojašević 2007: 190). Ekonomska analiza prava podrazumijeva primjenu „ekonomske teorije u analizi procesa kreiranja prava, pravnih procedura, primjene prava i posljedica koje pravne institucije i primjena prava imaju na ekonomske i druge društvene pojave“ (Jovanović 2009: 43). Njen cilj je proširiti tradicionalno shvatanje prava koje se zasniva na pojmovima pravde i pravičnosti, tako da pored navedenih pojmova uključuje i ekonomsko rezonovanje, odnosno kriterij efikasnosti (Jovanović 2008: 43). Kao takva, ekonomska analiza prava vremenom je našla svoju primjenu na različitim područjima prava, te danas u okviru ove naučne discipline egzistira ekonomska analiza ugovornog prava, prava vlasništva, naknade štete, parničnog postupka, porodičnog prava, intelektualnog vlasništva, trgovačkog prava, krivičnog prava itd.

U nastavku ovog rada autori će dati osnovne postavke ekonomske analize parničnog postupka, kao dijela šire naučne discipline ekonomske analize prava, u čijem fokusu su procesnopravne radnje koje poduzimaju stranke u postupku, tužilac i tuženi, te efekti koje norme materijalnog i procesnog prava imaju na njihovo ponašanje.

1. Ekonomska analiza parničnog postupka

Parnični postupak je opšti, redovni i osnovni metod pružanja pravne zaštite u području građanskopravnih odnosa.¹ U parničnom postupku se raspravlja i odlučuje o građanskopravnim sporovima koji nastaju iz građanskopravnih odnosa. Spor koji nastaje između subjekata prava predstavlja „teret za pravni poredak koji propisuje način njegova rješavanja kako bi se otklonile nesaglasnosti i neizvjesnosti u društvenim odnosima“ (Mulabdić 2010: 29–30). Osoba koja smatra da je njeno subjektivno pravo povrijeđeno, odnosno da ima pravno ovlaštenje u odnosu na drugog subjekta, može zahtijevati pravnu zaštitu putem suda. S obzirom na to da je priroda građanskopravnih odnosa takva da ostavlja titularima tih odnosa slobodu da po svojoj volji vrše

¹ „Parnični postupak je opšti i osnovni, pravom utvrđeni oblik ostvarivanja pravne zaštite pred redovnim sudovima i u tom smislu što se primjenjuje u svim predmetima u kojim ovi sudovi postupaju, ukoliko za određene predmete nije izričito rečeno da se raspravljaju u nekom drugom sudskom postupku“ (Čalija i Omanović 2000: 26).

prava i obaveze koje za njih iz tih odnosa proizlaze, prepušteno im je i da, u slučaju povrede, sami odluče da li će tražiti pravnu zaštitu putem suda (Čalića i Omanović 2000: 50).²

Kao „čisto“ pravni institut u kojem se pruža zaštita povrijeđenim ili ugroženim subjektivnim građanskim pravima, parnični postupak je dobio svoju primjenu u okviru ekonomske analize prava 70-ih godina prošlog stoljeća u radovima Richarda Posnera.³ Ekonomska analiza parničnog postupka rezultat je interdisciplinarnog uspjeha prava i ekonomije, a prema Posneru njen osnovni cilj je primjenom odgovarajućih ekonomskih modela dovesti do minimizacije dviju vrsta troškova: troškova grešaka i administrativnih troškova parničnog postupka (Cohen 1985: 1127).

Ekonomska analiza parničnog postupka, kao dio šire naučne discipline ekonomske analize prava, „proučava radnje parničnih stranaka (tužioca i tuženog), kao i efekte materijalnih i procesnih pravila na njihovo ponašanje“ (Kobayashi i Parker 2000: 1). Pritom je naročito bitan uticaj normi građanskog procesnog prava na ponašanje potencijalnih i aktuelnih parničnih stranaka, kao i efekti koje ta pravila imaju na samo donošenje odluke o pokretanju parničnog postupka.

S obzirom na to da je parnični postupak čisto pravni institut, kao logično nameće se pitanje zašto bi ekonomisti ili pravnici ekonomskih usmjerenja bili zainteresirani za jedan takav institut. U tom smislu, Mojašević (2012: 32) identificira sljedeće poveznice:

1. način na koji stranke rješavaju svoje sporove, putem parnice ili primjenom nekog od alternativnih načina rješavanja sporova ima veliki uticaj na troškove funkcionisanja cjelokupnog pravnog sistema,

² Navedeno je izraz načela dispozitivnosti koje u parničnom postupku ima dominantnu ulogu. Parnične radnje stranaka izraz su stranačke dispozicije. Dužnost preduzimanja određenih parničnih radnji predstavlja izvjestan teret za stranke utoliko što preduzimanjem parničnih radnji „stranka stiče ili poboljšava izgled da postigne uspjeh u parnici, a propuštanjem poduzimanja određenih procesnih radnji dovodi sebe u nezavidan položaj, gubeći priliku da određenom aktivnošću pridonese povoljnijem ishodu spora“ (Triva 1978: 93).

³ Ekonomska analiza prava, kao naučna disciplina, etablirala se u drugoj polovini 20. stoljeća na tlu Sjedinjenih Američkih Država. Istina, određena promišljanja o pravu i ekonomiji, odnosno polazne konture ekonomske analize prava, nalazimo već u 18. stoljeću u radovima Adama Smitha i Davida Humea. Međutim, ekonomska analiza prava se etablirala kao naučna disciplina tek 60-ih i 70-ih godina zahvaljujući radovima Ronalda Coasa, Guida Calabresia, Geryja Backera, Richarda Posnera i drugih (Barković 2009: 117).

2. metodi kojim se rješavaju sporovi, kao i troškovi koje iziskuje svaki metod, djeluju podsticajno na stranke u smislu da one izbjegavaju sporove,
3. na kraju, ekonomska analiza pruža odgovor na pitanje zašto neka lica u spornom pravnom odnosu sklapaju nagodbu, a druga se opredjeljuju za parničenje.

Prije nego što se upustimo u razmatranje temeljnih postavki ekonomske analize parničnog postupka, potrebno je definisati neke od osnovnih pojmova parničnog postupka. Tako je u kontekstu ekonomske analize parničnog postupka bitan način pokretanja parničnog postupka, tj. šta je to što motiviše nosioca povrijeđenog ili ugroženog subjektivnog građanskog prava da ustane sa tužbom. Sam parnični postupak pokreće se podnošenjem tužbe sudu. Tužba je inicijalna radnja tužitelja kojom se pokreće parnični postupak. Bez podnošenja tužbe sudu ne mogu se prouzrokovati određeni procesnopravni i građanskopravni učinci, niti se može izazvati određena djelatnost suda (Čizmić 2016: 185). Tek nakon što tužitelj podnese tužbu sudu, odnosno tek formiranjem predmeta sud može započeti svoju aktivnost u cilju zaštite interesa tužitelja po podnijetom prijedlogu. Navedeno je izraz načela dispozitivnosti i iskazuje se latinskom maksimom *nemo iudex sine actore*. Izuzetno, postoje i situacije kada je sud ovlašten pokrenuti parnični postupak po službenoj dužnosti (Dika 2009: 3–4). Podnošenjem tužbe sudu uspostavlja se dvostrani pravni odnos između tužitelja i suda. S druge strane, parnica nastaje tek dostavljanjem tužbe tuženom na odgovor, čime se uspostavlja trostrani pravni odnos između tužitelja, suda i tuženog.

Shavell (2009: 387) je, razmatrajući osnovnu teoriju parničenja, ustanovio da postoje tri faze parničnog postupka na koje je moguće primijeniti instrumentarij kojim se služi ekonomska analiza prava:

1. u prvoj fazi strana koja je pretrpjela gubitak odlučuje da li će podnijeti tužbu,
2. u drugoj fazi tužilac i tuženi „razmatraju mogućnost sporazumnog rješenja spora putem nagodbe gdje tužitelj pristaje na povlačenje tužbe, obično u zamjenu za neku isplatu od tuženog“,
3. u slučaju da stranke ne postignu nagodbu slijedi faza suđenja.

Kako proizlazi iz prethodno navedenog, osnovno pitanje na koje ekonomska analiza parničnog postupka nastoji dati odgovor jeste šta ustvari motiviše stranke da pokrenu parnični postupak. U osnovi „pokretanja parnice je ekonomski racionalno ponašanje pojedinaca (tužioca), odnosno maksimizacija neto dobiti“ koju tužilac očekuje da će ostvariti u parnici

(Gligorić i Grdinić 2016: 20). Smatra se da je prilikom donošenja odluke o pokretanju parnice ključan odnos pojedinca prema riziku, jer što je pojedinac spremniji da preuzme rizik, veća je vjerovatnoća da će doći do pokretanja parničnog postupka (Gligorić i Grdinić 2016: 20). Tužitelj će se opredijeliti da podigne tužbu ukoliko je trošak tužbe niži od očekivane koristi koju ostvaruje od tužbe (Shavell 2009: 388). Tužba je tako „vjerovatnija što je trošak parnice niži i što je vjerovatnost dobivanja parnice veća i što je veća dobit tužitelja pod uvjetom da dobije parnicu“ (Shavell 2009: 388). Zbog toga se često kaže da „racionalan čovjek u pravu nije različit u odnosu na racionalno biće u ekonomiji“ (Gligorić i Grdinić 2016: 21). Smatra se da „razmatranje raspodjele tereta nekog parničnog slučaja s aspekta prava nije različito u odnosu na ekonomsko razmatranje efikasne alokacije resursa“ (Gligorić i Grdinić 2016: 21).

U konačnici, Mojašević (2012: 31) kao osnovna pitanja na koja ekonomske analize parničnog postupka daje odgovor navodi sljedeće:

1. na koji način procesna pravila mijenjaju podsticaj tužioca da podigne tužbu kojom se pokreće parnični postupak,
2. kako ta pravila utiču i mijenjaju podsticaj stranaka da sklope sudsku nagodbu,
3. kako ta pravila utiču na samu djelatnost parničnih stranaka (npr. pravila kojim su propisani parnični troškovi).

2. Faktori koji utiču na pokretanje parničnog postupka

Ekonomska analiza parničnog postupka nastoji dati odgovor na pitanje šta je to što podstiče racionalnog pojedinca da pokrene parnični postupak. Prvo i osnovno, tužilac će ustati sa tužbom, „ako i samo ako je trošak podnošenja tužbe niži od njegove očekivane vrijednosti od tužbenog zahtjeva“ (Mojašević 2012: 44). Ukoliko pretpostavimo da se tužilac i tuženi ponašaju racionalno, nastojanja tužitelja će biti usmjerena na maksimizaciju očekivanog dobitka, dok će tuženi nastojati da minimizira očekivani gubitak (Mojašević 2012: 45).

Pored ovog uslova, postoje i drugi faktori koji determinišu odluku o nastavljanju vođenja parnice. S tim u vezi Mojašević (2012: 46) navodi da je „veća vjerovatnoća da će doći do pokretanja parničnog postupka u sljedećim slučajevima:

1. ukoliko tužitelj ima veće izgleda da dobije parnicu,
2. ukoliko je veća očekivana novčana naknada tužioca u odnosu na, primjerice, zaključenje sudske nagodbe,
3. ukoliko su troškovi postupka niži,
4. ukoliko tužilac nema averziju prema riziku, odnosno tuženi ima averziju prema riziku.“

Smatra se da je „potreba za parnicom često pozicionirana kao kulturološki fenomen, stvar običaja, tradicije i života“ (Gligorić i Grdinić 2016: 20). Jedan od faktora koji može uticati na donošenje odluke o pokretanju parničnog postupka, a koji se vezuje i za našu državu, je tzv. parnični mentalitet (Gligorić i Grdinić 2016: 20). Radi se o situaciji kada se tužitelj opredjeljuje za pokretanje parničnog postupka, iako je svjestan da to nije ekonomski racionalno, primjerice iz inata ili osvete.

3. Sudska nagodba nasuprot vođenju parničnog postupka

U okviru ekonomske analize parničnog postupka razvio se niz ekonomskih modela čiji cilj je praćenje „ponašanja parničnih stranaka u pogledu donošenja racionalnih odluka o pokretanju parnice ili sklapanju sporazuma o nagodbi“ (Gligorić i Grdinić 2016: 22). Prilikom donošenja odluke o tome da li će svoj spor riješiti u parnici ili sudskom nagodbom stranke se ponašaju ekonomski racionalno i koriste cost benefit analizu (Gligorić i Grdinić 2016: 22). Može se reći da je opredjeljenje stranaka da zaključe sudsku nagodbu dvostruko determinirano, s jedne strane većim parničnim troškovima, a s druge strane nesklonošću stranaka riziku, jer je sama parnica rizičan poduhvat gdje je teško sa sigurnošću predvidjeti konačan ishod (Shavell 2009: 399).

Osnovni argument koji govori u prilog podsticanju pregovaranja i sklapanja sporazuma o nagodbi ogleda se u činjenici da se time štede transakcioni troškovi suđenja i izbjegavaju dugotrajni postupci (Mojašević 2012: 263). Pored toga, smatra se da je nagodba poželjnija jer počiva na autonomiji volje stranaka, a ne na prinudi, što je karakteristično za državni aparat. Ustanova sudske nagodbe daje mogućnost strankama da i nakon pokretanja parničnog postupka riješe nastali spor mirnim putem, bez donošenja presude, ali sa svim posljedicama koje u pogledu rješavanja spora ima presuda kao akt suda (Čalića i Omanović 2000: 244). Pojedini autori su stava da nagodba dovodi do ušteda i u privatnim parničnim troškovima stranaka ali i u ukupnim društvenim troškovima (Gligorić i Grdinić 2016: 20).

S druge strane, postoje i različiti argumenti koji govore u prilog parnici (op. a. a prikazani su kroz nedostatke sudske nagodbe): mogućnost neizvršenja sporazuma o nagodbi, mogućnost prekida sporazuma zbog nedostatka autoriteta trećeg lica, postizanje mira među strankama, a što često ne znači i postizanje pravičnog rješenja (Mojašević 2012: 264). Fliss (1984: 1072) sve argumente koji govore u prilog parnice nasuprot sudske nagodbi svrstava u sljedeće kategorije:

1. disbalans u moći između stranaka,
2. odsustvo autoritativne saglasnosti,
3. nedostatak pravne osnove sporazuma o nagodbi za nastavak sudske postupka,
4. nepostizanje pravičnog rješenja.

Nadalje, Fliss (1984: 1076) navodi da disbalans u moći između stranaka može uticati na sudske nagodbe na različite načine. Prvo, slabija stranka ima manje mogućnosti da prikupi i analizira informacije koje su potrebne kako bi se predvidio ishod parnice, što bi predstavljalo nedostatak u slučaju da dođe do zaključenja sudske nagodbe. Drugo, stranke se često odlučuju za sudske nagodbe, unatoč svijesti da bi dobile više u parnici, jer im ona omogućava isplatu u kraćem vremenskom periodu. U slučaju da je tužitelj ekonomski slabija strana i „nalazi se u stanju potrebe“, tuženi, kao ekonomski jača strana, može ga navesti da prihvati iznos koji je znatno niži od očekivane vrijednosti koju bi tužitelj mogao izdejstvovati u parnici. Treće, u nekim situacijama, ekonomski slabija strana je „prinudena“ zaključiti sudske nagodbe jer nema dovoljno novca da se upusti u parnicu i da pokrije vlastite očekivane troškove.

Posner je već u djelu *Ekonomska analiza prava* uspostavio tzv. model za parnicu, pomoću kojeg se može utvrditi kada bi slučaj trebalo riješiti u parnici, odnosno kada postoje uslovi da stranke zaključe sudske nagodbe (Priest 2000: 389). Time je Posner ustvari uspostavio ekonomski model koji daje odgovor na pitanje koji su to uslovi za parnicu. Navedeni model Posner izražava na sljedeći način:

$$Pp J - C + S > Pd J + C - S$$

Pp – tužiočeva procjena vjerovatnoće uspjeha

J – očekivana presuda

S – troškovi postupka

„Prva strana nejednačine predstavlja tužiteljevo minimalno potraživanje, a druga strana predstavlja tuženikovu maksimalnu ponudu“ (Priest 2000: 389). Smatra se da će doći do parnice ukoliko je „minimalni iznos tužiteljeva potraživanja veći od tuženikove maksimalne ponude“ (Priest 2000: 389). Ukoliko bi pak tuženi u nagodbi platio više od iznosa koji potražuje tužitelj, ili jednako minimalnom iznosu koji je tužitelj spreman prihvatiti, doći će do zaključenja sudske nagodbe prije nego do pokretanja parničnog postupka (Priest 2000: 389).

U nastavku rada autori će izložiti dva osnovna ekonomska modela koji služe praćenju ponašanja stranaka u pogledu donošenja odluke o zaključenju sudske nagodbe ili nastavljanju parnice: model optimizma ili model različitih percepcija i model asimetričnih informacija.

3.1 Model optimizma ili model različitih percepcija

Jedan od osnovnih modela koji služi praćenju ponašanja parničnih stranaka u pogledu donošenja odluke o pokretanju parničnog postupka je model optimizma ili model različitih percepcija (Gligorić i Grdinić 2016: 20). Polazna pretpostavka ovog modela jeste da je parnični postupak već pokrenut (Mojašević 2012: 49).

Model optimizma polazi od toga da tužilac i tuženi imaju različitu percepciju u pogledu ishoda parnice. Obje strane su optimistične i formirale su određena uvjerenja u pogledu ishoda spora, ali ta uvjerenja su različita (Shavell 2009: 399). Jedna strana više vjeruje u svoju pobjedu u odnosu na drugu stranu (Gligorić i Grdinić 2016: 20). Obično je subjektivna vjerovatnoća pobjede tužioca veća u odnosu na subjektivnu vjerovatnoću tuženog da će tužilac pobijediti u parnici.

Prema ovom modelu, „bitna determinanta izbora između sklapanja sudske nagodbe i nastavljanja parničnog postupka je tužiočeva i tuženikova percepcija vjerovatnoće sudskog ishoda“ (Mojašević 2012: 51). Od njihovih ličnih uvjerenja u pogledu ishoda parnice će ovisiti minimalni i maksimalni iznos koji su stranke u nagodbi spremne prihvatiti odnosno ponuditi (Posner 1986: 523). Smatra se da prostor za nagodbu postoji sve dok stranačka percepcija sudskog ishoda nije u prevelikom raskoraku (Mojašević 2012: 49).⁴ Dakle, ukoliko obje stranke vjeruju u tužiteljev uspjeh u slučaju da

⁴ Do zaključenja sudske nagodbe će doći ukoliko je minimalna „cijena“ koju je tužitelj spreman prihvatiti niža ili jednaka maksimalnom iznosu koji je tuženi spreman ponuditi. Po uzoru na primjer koji navodi Posner (1986: 523) do zaključenja sudske nagodbe će doći u slučaju kada je minimalni iznos koji je tužitelj spreman prihvatiti 20.000 KM, a maksimalni iznos koji je tuženi spreman ponuditi 23.000 KM. U suprotnom ne bi došlo do zaključenja sudske nagodbe u slučaju kada tužitelj ne prihvata iznos niži od 20.000 KM, a tuženi ne

dođe do parnice, veća je vjerovatnoća da će doći do zaključenja sudske nagodbe jer parnica iziskuje znatno više troškove od nagodbe (Posner 1986: 523).

Model optimizma ne daje odgovor na pitanje zašto stranke imaju različite percepcije u pogledu ishoda spora. Odgovor na to pitanje daje model asimetričnih informacija.

3.2 Model asimetričnih informacija

Odgovor na pitanje zašto stranke imaju različitu percepciju sudskog izbora daje model asimetričnih informacija. Sasvim je sigurno da je vjerovatnoća zaključenja nagodbe veća u situaciji kada stranke imaju slična uvjerenja. Međutim, postoje situacije kada stranke nisu spremne da približe svoja uvjerenja (op. a. a to znači da nisu spremne na bilo kakve ustupke koji bi podrazumijevali razmjenu informacija), bilo zbog toga što vjeruju da će u slučaju da dođe do parnice izgubiti prednost iznenađenja bilo zbog elementa prirodnog optimizma u pogledu vlastitih izgleda.

Osnovni razlog koji dovodi do različitih percepcija sudskog izbora je taj što „stranke ponekad raspolažu različitim informacijama, što u krajnjoj liniji utiče na njihovu percepciju vjerovatnoće sudskog ishoda“ (Mojašević 2012: 51). Slijedom navedenog, postavlja se pitanje kakve informacije utiču na stvaranje različitih percepcija kod stranaka, a u pogledu donošenja odluke o nastavljanju parničnog postupka sve do donošenja pravosnažne odluke, odnosno opredjeljenja da zakluče sudsku nagodbu.

„Primjerice, pretpostavimo da je došlo do saobraćajne nesreće između vozača A i B, pri čemu je vozač B pretrpio ozbiljne povrede. Pretpostavka je da vozač B pokreće parnični postupak podnošenjem tužbe za naknadu štete. Također, vozač B ne zna ništa o stepenu pažnje vozača A. Stoga vozač B, nepravilno procjenjujući da je vozač A bio pažljiv ispod standarda pažnje koja se od njega očekuje, vjeruje u pozitivan ishod parnice. Vozač B, tužilac, je relativno optimističan u pogledu ishoda parnice, u odnosu na tuženikov očekivani ishod. Problem je u tome što je tužiočev optimizam u pogledu ishoda parnice baziran na netačnoj informaciji, jer on nema informacije o stepenu pažnje tuženog. Ovakav pogrešni optimizam vjerovatno će dovesti do pokretanja parničnog postupka i vođenja parnice do donošenja sudske odluke“ (Mojašević 2012: 51–52).

prihvata ponuditi iznos koji prelazi 18.000 KM.

U navedenom primjeru tuženi raspolaže privatnom informacijom, jer on zna koliko je bio pažljiv, dok tužilac ne raspolaže takvom informacijom. S druge strane, „privatnu informaciju“ može posjedovati i tužilac, jer, primjerice, zna koji je njegov stupanj krivnje u nastalom sporu, ili pak zna da je doprinio nastanku štetnog događaja, čime bi tuženi bio oslobođen odgovornosti za nastalu štetu ili bi ta odgovornost bila umanjena (Mojašević 2012: 51–52).

4. Društveni troškovi parničnog postupka

Pod očekivanim društvenim troškovima parničnog postupka podrazumijevaju se dvije vrste troškova: administrativni troškovi i troškovi učinjenih grešaka od sudija (Mojašević 2012: 40). Administrativni troškovi i troškovi grešaka skupno se nazivaju troškovima društva. Prema Cooteru i Ulen (2016: 385), društveni troškovi predstavljaju ukupnu sumu administrativnih troškova i troškova grešaka, što se izražava jednostavnom matematičkom operacijom:

$$\text{društveni troškovi} = \text{administrativni troškovi} + \text{troškovi grešaka}$$

Primjena procesnih pravila iziskuje različite vrste troškova, kao što su troškovi podnošenja tužbe, razmjena informacija sa drugom stranom, pregovaranje u namjeri da se postigne poravnanje, parničenje te ulaganje žalbe (Cooter i Ulen 2016: 385) i ti troškovi se nazivaju administrativnim troškovima. Pod troškovima grešaka podrazumijevaju se različiti troškovi koje načini sud u toku parničnog postupka, a koji u konačnici padaju na teret društva. U odnosu na administrativne troškove, troškove grešaka je znatno teže utvrditi, a pogotovo izraziti u novčanom ekvivalentu (Mojašević 2012: 40). Smatra se da je za potrebe utvrđivanja troškova grešaka potreban tzv. standard perfekcije,⁵ koji bi podrazumijevao da sud raspolaže savršenim informacijama, te da ne pravi greške prilikom primjene materijalnog prava (Cooter i Ulen 2016: 385). S obzirom na to da je troškove grešaka znatno teže utvrditi od administrativnih troškova, to u konačnici dovodi do poteškoća kod utvrđivanja ukupnih društvenih troškova.

⁵ Primjerice, sud treba da odredi visinu naknade štete, a šteta iznosi 1000 KM. Ukoliko bi sud posjedovao „savršene informacije“ o svim okolnostima slučaja, sud bi dosudio da tuženu pripada pravo na naknadu štete u punom iznosu od 1000 KM. Međutim, u stvarnosti svaki slučaj nije u potpunost „čist“ te se dešava da sud dosudi manji iznos naknade štete. U tom slučaju razlika između iznosa stvarne štete i dosuđenog iznosa naknade štete predstavlja troškove grešaka (Mojašević 2012: 40). Vidjeti više u: Cooter i Ulen 2016: 385.

Posmatrano iz aspekta društva, osnovni cilj ekonomske analize parničnog postupka „je minimizacija administrativnih troškova i troškove grešaka“ (Cooter i Ulen 2016: 385). To znači da bi se „ekonomske posljedice koje proizlaze iz procesnih pravila koja regulišu parnični postupak trebale ogledati u minimizaciji sume administrativnih troškova i troškova grešaka“ (Mojašević 2012: 42).

Kada je riječ o smanjenju društvenih troškova, zanimljiv je odnos vansudske nagodbe i parničnog postupka u pogledu minimizacije.

Po uzoru na primjer Cootera i Ulena (2016: 385), zamislimo da je rezultat vansudske nagodbe i parničnog postupka identičan. U tom slučaju su troškovi grešaka, ukoliko ih je bilo, jednaki, s obzirom na to da su i vansudska nagodba i parnični postupak imali isti rezultat. Međutim, administrativni troškovi će u slučaju vansudske nagodbe svakako biti znatno niži.

Iz navedenog slijedi da bi zaključenjem vansudske nagodbe, kroz uštede u pogledu administrativnih troškova, došlo do smanjenja cjelokupnih društvenih troškova. Prema tome, nagodba koje ima isti rezultat kao parnični postupak dovodi do smanjenja društvenih troškova.

5. Parnični troškovi

Pitanje snošenja parničnih troškova različito je riješeno u angloameričkom i evropskom kontinentalnom pravnom sistemu. U evropskom kontinentalnom sistemu vrijedi pravilo da stranka koja izgubi u parnici snosi sve troškove (tzv. evropsko pravilo). Nasuprot pravilu da gubitnik u parnici snosi svoje troškove kao i troškove protivnika, postoje i pravni sistemi u kojima svaka stranka snosi vlastite parnične troškove (tzv. američko pravilo) (Shavell 2009: 426). Tako u angloameričkom pravnom sistemu vrijedi pravilo da „svako plaća svoje“, dok u evropskom kontinentalnom sistemu vrijedi pravilo „gubitnik plaća sve“ (Cooter i Ulen 2016: 388).

Iz aspekta ekonomske analize parničnog postupka pitanje snošenja parničnih troškova je naročito značajno, imajući u vidu da ono ima odlučujuću ulogu prilikom donošenja odluke o podnošenju tužbe. U konačnici, ekonomska analiza pokretanja parničnog postupka svodi se na obračun troškova i koristi, gdje oštećena strana, odnosno lice koje namjerava ustati sa tužbom, na bazi sopstvenih kalkulacija, može utvrditi da li je pokretanje parnice ekonomski racionalno. S jedne strane nalazi se očekivana korist od parnice (očekivana

vrijednost presude), a sa druge strane očekivani parnični troškovi (Gligorić i Grdinić 2016: 21). Ovdje govorimo samo o očekivanoj vrijednosti presude, jer se nikada ne može sa sigurnošću tvrditi koja strana će uspjeti u parnici. U nastavku rada autori će prikazati osnovne značajke parničnih troškova u Bosni i Hercegovini te, koristeći se instrumentarijem ekonomske analize parničnog postupka, utvrditi kako prebacivanje troškova na gubitnika u parnici utiče na donošenje odluke o pokretanju parničnog postupka.

Prema Zakonu o parničnom postupku Federacije Bosne i Hercegovine (dalje: ZPP FBiH) i Zakonu o parničnom postupku Republike Srpske (dalje: ZPP RS), parničnim troškovima smatraju se izdaci učinjeni u toku ili u povodu postupka (član 383. stav 1). Parnični troškovi nastali u toku postupka podrazumijevaju „izdatke za sudske takse, presudu, pravne lijekove i druge parnične radnje, za izvođenje dokaza, naknadu troškova i nagradu punomoćniku, dnevnice i putne troškove sudaca i sudskih službenika u slučaju poduzimanja parničnih radnji izvan sudske zgrade, izdaci za prevođenje i ovjeravanje isprava, za objavljivanje sudskih oglasa itd.“ (Čizmić 2016: 1110). Pod troškovima koji nastaju u povodu postupka „smatraju se izdaci koji mogu nastati ne samo za vrijeme trajanja postupka, već i prije pokretanja postupka, ali pod uslovom da su nastali povodom postupka u kojem treba biti donesena odluka o njima“ (Čizmić 2016: 1110). Osim toga, parnični troškovi obuhvataju i nagradu za rad odvjetnika i drugih osoba kojima zakon priznaje pravo na nagradu (član 383. stav 2. ZPP FBiH i ZPP RS).

S tim u vezi, potrebno je razlikovati koja parnična stranka će prethodno snositi troškove koji nastaju povodom pokretanja parničnog postupka i u toku parničnog postupka, te koja parnična stranka i u kojem omjeru konačno snosi troškove nastale povodom i u toku parničnog postupka (Kamhi 1951: 88).⁶ Prethodno podmirivanje parničnih troškova „predstavlja podmirivanje izdataka koji nastaju tijekom ili povodom parnice onim redom kojim nastaju i u trenutku kada se priprema ili preduzima neka radnja u postupku“ (Čizmić 2016: 1112). Prema ZPP FBiH i ZPP RS, svaka stranka prethodno sama podmiruje troškove koje je prouzrokovala svojim radnjama (čl. 384. stav 1).

⁶ „U pravnoj teoriji bilo je pokušaja terminološkog i sadržajnog razgraničenja i objašnjavanja pojmova prethodnog snošenja troškova i naknade troškova po okončanju spora. Tako se tvrdi da su troškovi koje stranka snosi tokom parnice (npr. predujam za izvođenje dokaza) za nju ne predstavljaju dužnost, već teret troškova koji stranka uzima na sebe u vlastitom interesu jer želi ostvariti povoljnu presudu. Suprotno, naknada troškova koju stranka plaća protivniku po okončanju postupka, ima za nju značaj obaveze u pravnom smislu riječi“ (Čizmić 2016: 1116).

Kada je riječ o konačnom snošenju parničnih troškova, primjenjuju se dva principa, princip uspjeha i princip krivice (Poljić 2019: 67). Princip uspjeha u parnici je osnovni kriterij na temelju kojeg se procjenjuje na kojoj strani leži obaveza naknade parničnih troškova (Čalija i Omanović 2000: 237), dok princip krivice predstavlja dopunski kriterij. Prema principu uspjeha, „konačno je dužan snositi svoje troškove i nadoknaditi troškove svom protivniku onaj koji je svojim držanjem prije i izvan parnice doveo do potrebe da se parnica vodi, pa na kraju izgubio“ (Čizmić 2016: 1116).⁷ Stranka koja u cijelosti izgubi parnicu dužna je protivnoj strani nadoknaditi troškove (član 386. stav 1. ZPP FBiH i ZPP RS). U slučaju da stranka djelomično uspije u parnici, sud može, s obzirom na postignuti uspjeh, odrediti da svaka strana snosi svoje troškove ili da jedna stranka drugoj nadoknadi razmjerni dio troškova (član 386. stav 2).⁸ S druge strane, prema principu krivnje, koji je korektiv principa uspjeha u parnici, stranka je dužna neovisno o ishodu parnice nadoknaditi protivnoj strani troškove koje je prouzročila svojom krivnjom ili slučajem koji se njoj dogodio (član 388. ZPP FBiH i ZPP RS).

5.1 Prebacivanje troškova na gubitnika u parnici

Kako slijedi iz prethodnog izlaganja o parničnim troškovima, u našem pozitivnopravnom sistemu kao temeljni princip u pogledu snošenja parničnih troškova prihvaćen je princip uspjeha u parnici. To znači da su naša pravila o naknadi troškova parničnog postupka bliža engleskom pravilu (Mojašević 2012: 118), budući da stranka koja je izgubila u parnici snosi vlastite troškove, kao i troškove suprotne strane. Osim uobičajenih parničnih troškova, stranka koja je „pobijedila“ u parnici može nadoknaditi i troškove odbrane. Upravo ova činjenica prebacivanja troškova parničnog postupka na „gubitnika“ u parnici, ima značajne implikacije na poticaj za podnošenje tužbe (Shavell 2009: 426).

⁷ „Smatra se da je tužitelj izgubio parnicu kada je odbijen njegov tužbeni zahtjev u cijelosti, ako je tužba odbačena zbog apsolutne nenadležnosti ili zbog presuđene stvari, odnosno postojanja parnice ili zato što je u istoj stvari zaključena sudska nagodba, odnosno jer nema pravni interes podnijeti tužbu za utvrđenje i sl.“ (Čizmić 2016: 1116).

⁸ Naime, često se događa da sudovi odlučuju samo o troškovima tužitelja i obavezuju tuženog na plaćanje troškova tužitelju razmjerno njegovom uspjehu u parnici, pritom zanemarujući troškove tuženika i njegov uspjeh u parnici (Čizmić 2016: 1118). „Uspjeh ili neuspjeh tužitelja u parnici srazmjerni su uspjehu ili neuspjehu tuženog i oni moraju biti ravnopravni u parnici“ (Čizmić 2016: 1118).

Poređenjem američkog i engleskog pravila utvrđeno je da će vjerovatnoća pokretanja parnice biti veća u slučaju engleskog pravila, kada su očekivanja tužioca o pobjedi u parnici dovoljno velika. To je sasvim razumljivo, s obzirom na to da bi prema engleskom pravilu tužilac u tom slučaju bio oslobođen plaćanja troškova. Dakle, ukoliko je vjerovatnoća pobjede tužioca relativno velika, njegovi očekivani parnični troškovi bit će niži u uslovima engleskog pravila, jer će tužilac razmišljati o mogućnosti da uopšte ne plati troškove, dok su prema američkom pravilu troškovi tužioca viši, odnosno od samog početka je izvjesno da bez obzira na uspjeh u parnici tužilac plaća svoje troškove.

Prema Shavellu (2009: 427), prebacivanje troškova će dovesti do povećanja broja parničnih postupaka „u situacijama kada je vjerovatno da će tužitelj uspjeti, jer to znači da nije vjerovatno da će tužitelj morati snositi svoje parnične troškove.“⁹ S druge strane, prebacivanje troškova na gubitnika u parnici dovelo bi do smanjenja broja parnica u situaciji kada je vjerovatnoća tužiteljeva uspjeha u parnici manja.¹⁰

Prebacivanje troškova na gubitnika u parnici dovodi i do toga da stranke troše više na pravne usluge nego što bi inače činile i to iz dva razloga: prvo, prebacivanje troškova znači da jedna strana ne mora platiti račun za pravne usluge koje koristi i, drugo, prebacivanje troškova povećava korist od uspjeha u parnici, jer sami troškovi su na kocki u ishodu parnice (Shavell 2009: 429).

⁹ Po uzoru na primjer koji navodi Shavell (2009: 427), pretpostavimo da je vjerovatnost tužiteljeva uspjeha u parnici 70%, a da je potencijalni iznos presude 100.000 KM. Pojedinačni troškovi za svaku stranku su 80.000 KM. Ukoliko se primijeni američki princip, prema kojem svaka stranka snosi svoje troškove, tužitelj ne bi podnio tužbu jer je njegova dobit od 70% (radi se o iznosu od 70.000 KM od ukupnog iznosa presude) niža od troškova koje bi morao snositi, a koji iznose 80.000 KM. Međutim, prema engleskom pravilu o prebacivanju troškova parničnog postupka na stranu koja izgubi u parnici, tužitelj bi podnio tužbu jer bi njegovi očekivani troškovi iznosili samo 30% od 160.000 KM, što predstavlja ukupne parnične troškove tužitelja i tuženog.

¹⁰ Ukoliko bi vjerovatnoća tužiteljeva uspjeha sada bila 30%, iznos presude 100.000 KM, parnični troškovi tužitelja 10.000 KM, a parnični troškovi tuženog 80.000 KM, postavlja se pitanje da li bi tužitelj podnio tužbu. Razlika je ponovno u odnosu na američka i evropska pravila o snošenju parničnih troškova. Tako bi prema američkom pravilu ipak došlo do podnošenja tužbe jer su troškovi koje tužitelj ima i koji iznose 10.000 KM niži od dobiti koju bi tužitelj ostvario i koja iznosi 30.000 KM. S druge strane, prema engleskim pravilima tužitelj ne bi ustao sa tužbom jer bi njegovi očekivani troškovi bili znatno viši od dobiti koju bi tužitelj ostvario (troškovi bi bili 70% od 90.000 KM, što je 63.000 KM).

Zaključak

Ekonomska analiza parničnog postupka razvila se u okviru šire naučne discipline ekonomske analize prava, imajući za predmet proučavanje uticaja normi građanskog procesnog prava na ponašanje potencijalnih i aktuelnih parničnih stranaka, kao i efekt koji ta pravila imaju na samo donošenje odluke o pokretanju parničnog postupka. Jedno od osnovnih pitanja na koje ekonomska analiza parničnog postupka nastoji dati odgovor jeste šta ustvari motiviše stranke da pokrenu parnični postupak. Tako je prilikom donošenja odluke o pokretanju parnice ključan odnos pojedinca prema riziku, jer što je pojedinac spremniji da preuzme rizik, veća je vjerovatnoća da će doći do pokretanja parničnog postupka. S druge strane, što je stranka manje sklona preuzimanju rizika, to je veća vjerovatnoća da će stranke nastali spor riješiti zaključenjem sudske nagodbe.

Ekonomska analiza pokretanja parničnog postupka se na kraju svodi na obračun troškova i koristi. Oštećena strana, odnosno lice koje namjerava ustati sa tužbom, na bazi sopstvenih kalkulacija može utvrditi da li je pokretanje parnice ekonomski racionalno, na način da utvrdi kakav je odnos između očekivane koristi od parnice (očekivana vrijednost presude) i očekivanih parničnih troškova. Sasvim je jasno da će tužilac ustati sa tužbom samo ako je trošak podnošenja tužbe niži od njegove očekivane vrijednosti od tužbenog zahtjeva.

U pravnim sistemima u kojima parnične troškove snosi gubitnik u parnici, a među kojima je i naš pravni poredak sa određenim izuzecima, prebacivanje troškova će dovesti do povećanja broja parničnih postupaka u situacijama kada je vjerovatno da će tužitelj uspjeti u parnici, jer to znači da nije vjerovatno da će tužitelj morati snositi svoje parnične troškove.

Literatura

1. Barković, I., 2009. Ekonomska analiza prava: Mogućnosti i ograničenja. U: Pravni vijesnik. Osijek: Pravni fakultet Sveučilišta Josipa Jurja Strossmayera u Osijeku, vol. 2, str. 115–128.
2. Cohen, G. M., 1985. Posnerian Jurisprudence and Economic Analysis of Law: The View from the Bench, 133 U. PA. L. REV. Dostupno na: https://scholarship.law.upenn.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=4044&context=penn_law_review [15. 10. 2019].
3. Cooter, R. i Ulen, T., 2016. Law and Economics, 6th edition. Berkeley Law Books, Book 2. Dostupno na: <https://scholarship.law.berkeley.edu/books/2/> [14. 5. 2019].
4. Čalija, B. i Omanović, S., 2000. Građansko procesno pravo. Sarajevo: Univerzitet u Sarajevu, Pravni fakultet.

5. Čizmić, J., 2016. Komentar zakona o parničnom postupku. Sarajevo: Privredna štampa.
6. Dika, M., 2009. Građansko parnično procesno pravo: Tužba. Zagreb: Narodne novine.
7. Fiss, O., 1984. Against Settlement. Faculty Scholarship Series, 93 Yale L. J. Dostupno na: https://digitalcommons.law.yale.edu/fss_papers/1215/ [15. 10. 2019].
8. Gligorić, Č. i Grdinić, V., 2016. Uticaj vrijednosti spora, diskontne stope i parničnih troškova na odluku o pokretanju parnice. U: Ekonomija: Teorija i praksa. Novi Sad: Fakultet za ekonomiju i inženjerski menadžment u Novom Sadu. Godina IX, broj 4. Dostupno na: <https://scindeks-clanci.ceon.rs/data/pdf/2217-5458/2016/2217-54581604019G.pdf> [9. 5. 2019].
9. Jovanović, A., 2008. Teorijske osnove ekonomske analize prava. Beograd: Univerzitet u Beogradu, Pravni fakultet.
10. Kamhi, S., 1951. Građanski sudski postupak. Knjiga I (Uvod, ustrojstvo sudova, građanski parnični postupak). Sarajevo: Veselin Masleša.
11. Kobayashi, B. H. i Parker, J. S., 2000. Civil procedure: General Economic Analysis. George Mason Law & Economics Research Paper No. 07-42; Encyclopedia of Law and Economics, Boudewijn Bouckaert, Gerrit de Geest, eds., Edward Elgar. Dostupno na: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1030116 [14. 5. 2019].
12. Mojašević, A., 2007. Pojam i značaj ekonomske analize prava. U: Zbornik radova Pravnog fakulteta u Nišu. Niš: Univerzitet u Nišu, Pravni fakultet, str. 189–208.
13. Mojašević, A. S., 2012. Ekonomska analiza alternativnog rješavanja građanskopravnih sporova. Doktorska disertacija. Beograd: Univerzitet u Beogradu, Pravni fakultet.
14. Mulabdić, S., 2010. Građansko procesno pravo. Tuzla: Grin Gračanica.
15. Poljić, A., 2019. Troškovi parničnog postupka i vrijednost predmeta spora. Sarajevo: Privredna štampa.
16. Posner, R. A., 1986. Economic Analysis of Law, Aspen Casebook, Law & Business. Boston: Little, Brown.
17. Priest, G. L., 2000. The Simple Economics of Civil Procedure. Faculty Scholarship Series. Connecticut: Yale Law School Legal Scholarship Repository. Dostupno na: https://digitalcommons.law.yale.edu/fss_papers/631/ [9. 5. 2019].
18. Shavell, S., 2009. Temelji ekonomske analize prava. Zagreb: Zagrebačka škola ekonomije i menagementa.
19. Triva, S., 1978. Građansko parnično procesno pravo. Zagreb: Narodne novine.
20. Zakon o parničnom postupku Federacije BiH, „Službene novine Federacije BiH“, broj 53/03, 73/05, 19/06 i 98/15.
21. Zakon o parničnom postupku Republike Srpske, „Službeni glasnik Republike Srpske“, broj 58/03, 85/03, 74/05, 63/07, 105/08 – odluka US, 45/09 – odluka US, 49/09 i 61/13.