



PRAVO NA IMOVINU U KONTEKSTU ČLANA 1 PROTOKOLA 1 UZ EVROPSKU KONVENCIJU O LJUDSKIM PRAVIMA

Ledi Bianku, međunarodni konsultant
Predrag Trifunović, međunarodni konsultant
Slađana Aras Kramar, međunarodni konsultant
Ivana Martinović, nacionalni konsultant

Finansirano
od strane Evropske
unije i Savjeta Evrope



COUNCIL OF EUROPE



Implementirano
od strane Savjeta Evrope

PRAVO NA IMOVINU U KONTEKSTU ČLANA 1 PROTOKOLA 1 UZ EVROPSKU KONVENCIJU O LJUDSKIM PRAVIMA

Pripremili:

Ledi Bianku, međunarodni konsultant

Predrag Trifunović, međunarodni konsultant

Slađana Aras Kramar, međunarodni konsultant

Ivana Martinović, nacionalni konsultant

Savjet Evrope

PRAVO NA IMOVINU U KONTEKSTU ČLANA 1
PROTOKOLA 1 UZ EVROPSKU KONVENCIJU O
LJUDSKIM PRAVIMA

*Ovaj Priručnik je pripremljen uz finansijsku podršku
Evropske unije i Savjeta Evrope. Stavovi izraženi
u njemu ne predstavljaju nužno zvanične stavove
Evropske unije ili Savjeta Evrope.*

Dozvoljena je reprodukcija izvoda (do 500 riječi),
osim za komercijalne svrhe, pod uslovom da je
očuvan integritet teksta, da se izvod ne koristi
izvan konteksta, da ne daje nepotpune informacije
niti na neki drugi način dovodi čitaoca na pogrešne
zaključke o njegovoj prirodi, obimu ili sadržaju teksta.
Izvor teksta je uvijek obavezno navesti na sljedeći
način "© Savjet Evrope, 2021". Sve druge zahtjeve
za reprodukciju/prevod dijela i cijelog teksta, treba
uputiti na Directorate of Communications, Council
of Europe (F-67075 Strasbourg Cedex ili na
publishing@coe.int).

Svu ostalu korespondenciju koja se odnosi na ovu
publikaciju treba uputiti na adresu: Human Rights
National Implementation Unit, Avenue de l'Europe
F-67075 Strasbourg Cedex, France,
Tel. +33 (0)3 88 41 20 00
E-mail: Horizontal.Facility@coe.int

© Savjet Evrope, jun 2021. Sva prava zadržana.
Licencirano Evropskoj uniji pod uslovima.

Priprema za štampu:
3M Makarije doo Podgorica

Fotografije: ©shutterstock

Council of Europe Publishing
F-67075 Strasbourg Cedex
<http://book.coe.int>

Štampa 3M Makarije Podgorica

Sadržaj

UVOD	4
PRAVO NA IMOVINU U PRAKSI EVROPSKOG SUDA ZA LJUDSKA PRAVA	5
Šta se smatra imovinom u smislu člana 1 Protokola 1	
Evropske konvencije o ljudskim pravima?	6
Postojeće pravo	7
Legitimna očekivanja	8
Da li novčano potraživanje postaje svojina pravosnažnošću ostavinskog rješenja, čime ne podliježe zastari?	12
Zaključak	13
 FAKTIČKA EKSPROPRIJACIJA I ZASTARJELOST	14
Naknada za faktičku eksproprijaciju kao dio prava svojine	14
Faktička eksproprijacija – karakteristični slučajevi	16
Izgradnja ulica i objekata infrastrukture	16
Nepotpuna eksproprijacija	17
Rješenje o eksproprijaciji je donijeto, ali naknada nije određena niti isplaćena ...	17
Kratak osvrt na iznijete stavove	21
Posebno u slučaju „Nešić protiv Crne Gore“	22
Zaključna razmatranja	22
 PRAVO SVOJINE I UGOVORNE OBAVEZE	25
Sudska praksa crnogorskih sudova	25
Normativni okvir	26
Uporednopravni izvori i praksa	27
Završna razmatranja i opservacije	29
Pravo na naknadu materijalne štete usljed nezakonitog otkaza ugovora o radu	30
Sudska praksa crnogorskih sudova	30
Normativni okvir	31
Uporednopravni izvori i praksa	32
Završna razmatranja i opservacije	33

UVOD

Analiza „Pravo na imovinu u kontekstu člana 1 Protokola 1 uz Evropsku konvenciju o ljudskim pravima i slobodama“ izrađena je u sklopu programa Horizontal Facility za Zapadni Balkan i Tursku 2019-2022, koji finansiraju Evropska unija i Savjet Evrope, radi realizacije aktivnosti usmjerenih na harmonizaciju sudske prakse i njeno usaglašavanje sa relevantnim standardima u oblasti ljudskih prava, a u cilju daljeg jačanja pravosudnog dijaloga.

Potreba sa Analizom nastala je kao rezultat činjenice da, iako Evropski sud za ljudska prava u svojim presudama ukazuje na osnovna načela zaštite imovine, postoje pitanja koja mogu stvoriti nedoumice u pogledu područja primjene i prava koja potpadaju pod zaštitu člana 1 Protokola 1 Evropske konvencije o ljudskim pravima. Stoga je cilj Analize da se podstakne sveobuhvatnije preispitivanje ovih pitanja i pokuša dati odgovor na njih u cilju usaglašavanja sudske prakse i primjene standarda iz oblasti ljudskih prava.

U tom kontekstu, studija se sastoji od tri poglavlja, i to:

- Poglavlje I – Pravo na imovinu u praksi Evropskog suda za ljudska prava;
- Poglavlje II – Faktička eksproprijacija i zastarjelost;
- Poglavlje III – Pravo svojine i ugovorne obaveze.

PRAVO NA IMOVINU U PRAKSI EVROPSKOG SUDA ZA LJUDSKA PRAVA

Ledi Bianku,
bivši sudija Evropskog suda za ljudska prava u Strazburu

Član 1 Protokola 1 uz Evropsku konvenciju o ljudskim pravima (u daljem tekstu: EKLJP ili Konvencija) glasi:

„1. Svako fizičko i pravno lice ima pravo na neometano uživanje svoje imovine. Niko ne može biti lišen svoje imovine, osim u javnom interesu i pod uslovima predviđenim zakonom i opštim načelima međunarodnog prava.

2. Prethodne odredbe, međutim, ni na koji način ne utiču na pravo države da primjenjuje zakone koje smatra potrebnim da bi regulisala korišćenje imovine u skladu s opštim interesima ili da bi obezbijedila naplatu poreza ili drugih dažbina ili kazni.“

Tačno je da nekoliko članova Konvencije posredno štite imovinu. To je slučaj sa članom 6, koji štiti pravo na pravično suđenje, posebno u predmetima koji se odnose na pristup sudu, dužinu trajanja postupka ili izvršenje odluka, kada su u pitanju ekonomski interesi, ili sa članom 10, kada je u pitanju rad radiodifuznih privrednih društava. Drugim odredbama posredno se štite pojedini aspekti svojinskih prava, poput člana 8, koji štiti nepovredivost prava na porodični dom. Međutim, mora se reći da je član 1 dodatnog Protokola 1 jedina odredba iz EKLJP koja se direktno i izričito odnosi na zaštitu ekonomskih prava. Uključivanje ovog prava u Protokol 1, a ne u sami tekst Konvencije – iako je nacrt odredbe bio gotov kada je Konvencija potpisana – ukazuje na poteškoće sa kojima su suočene države članice u postizanju dogovora o zaštiti ovog prava u okviru Evropske konvencije o ljudskim pravima.

U poznatom predmetu *Sporrong i Lönnroth protiv Švedske*¹, Sud je po prvi put razjasnio da se članom 1 Protokola 1 štiti pravo na neometano uživanje imovine, navodeći da lišenje imovine može biti samo u javnom interesu zasnovanom na

¹ Sporrong and Lönnroth v. Sweden, br. 7151/75 i 7152/75, 23. septembar 1982, stav 61, Serija A, br. 52. Vidjeti i: Agosi v. United Kingdom, 24. oktobar 1986, stav 48, Gasus Dosier-und Förder-technik GmbH v. The Netherlands, 23. februar 1995, stav 55; Air Canada v. United Kingdom, 5. maj 1995, stav 30; Immobiliare Saffi v. Italy, 28. jul 1999, stav 44; Iatridis v. Greece, 25. septembar 1999, stav 55; The Former King of Greece v. Greece, [G.C.] 23. novembar 2000, stav 50;

zakonu, te da se kontrola imovine vrši u skladu sa opštim interesima. Konkretno, „*prvo pravilo, koje se navodi u prvoj rečenici prvog stava, opšte je prirode i jasno predviđa načelo neometanog uživanja imovine; drugo pravilo, koje je dato u drugoj rečenici prvog stava, odnosi se na mogućnost lišenja imovine i ukazuje na uslove pod kojima je to moguće; treće pravilo, propisano drugim stavom, prepoznaje da države ugovornice, između ostalog, imaju pravo da nadziru korišćenje imovine u skladu sa opštim interesima. Drugo i treće pravilo odnose se na određene slučajeve miješanja u pravo na mirno uživanje imovine i stoga ih treba tumačiti u svjetlu opšteg načela sadržanog u prvom pravilu.*“

Tri pravila koja je elaborirao Sud u predmetu *Sporrong i Lönnroth protiv Švedske* nisu otklonila početne nedoumice u vezi sa članom 1 Protokola 1.

- Prva nedoumica odnosi se na lice koje „uživa“ imovinu odnosno vlasništvo. Ta nedoumica je prilično lako riješena u kontekstu izrade prvog stava člana 1 Protokola 1. U njemu se jasno navodi da „Svako fizičko i pravno lice ima pravo na neometano uživanje svoje imovine“. Sud je jasno potvrdio da pravna lica imaju pravo na imovinu.²
- Drugo sporno pitanje – „*Šta se smatra imovinom u smislu člana 1 Protokola 1 uz Evropsku konvenciju o ljudskim pravima?* – koje se javilo usljed načina na koji je formulisana ova odredba, teže je riješiti, zbog čega je i dalje predmet rasprave i odražava se na praksu Suda u Strazburu. Ovo pitanje biće predmet dalje analize.

Šta se smatra imovinom u smislu člana 1 Protokola 1 Evropske konvencije o ljudskim pravima?

Navedeno pitanje je od suštinskog značaja za primjenjivost člana 1 Protokola 1 uz Konvenciju. Sud se ovim pitanjem bavi od samog početka sudske prakse, posebno u svjetlu različitih formulacija koje su se koristile u odredbi člana 1 Protokola 1, kao i različitih značenja izraza koji su se upotrebljavali u različitim pravnim sistemima.

U poznatom predmetu *Marckx protiv Belgije*³, Sud je naveo da:

„... priznajući da svako ima pravo na neometano uživanje imovine, član 1 u osnovi garantuje pravo na imovinu. To je utisak koji jasno ostavljaju izrazi ‘imovina’ i ‘korišćenje imovine’ (na francuskom: ‘biens’, ‘propriété’, ‘usage des biens’); travaux préparatoires sa svoje strane to nedvosmisleno potvrđuju: autori su neprestano govorili o ‘pravu imovine’ ili ‘pravu na imovinu’ da bi

2 Agrotexim and others v. Greece, 24. oktobar 1995, Lekić v. Slovenia [G.C.], 11. decembar 2018. (ukidanje statusa pravnog lica), Ankarcrona v. Sweden (Dec.), Glas Nadezhda Eood and Anatoliy Elenkov v. Bulgaria, Cdi Holding Aktiengesellschaft and Others v. Slovakia (Dec.), Meltex Ltd and Movsesyan v. Armenia, Veselá And Loyka V. Slovakia (Dec.), G.J. v. Luxembourg, Hyde Park and others v. Moldova (br. 4), br. 18491/07, stav 33, 7. april 2009, itd.

3 Presuda od 13. juna 1979, Serija A, br. 31, st. 63-64.

opisali predmet niza nacрта odredbi koji su bili preteča ovog člana 1. Pravo raspolaganja sopstvenom imovinom zaista predstavlja tradicionalni i temeljni aspekt prava na imovinu... ”.

U svom izdvojenom mišljenju na pomenuti stav u konkretnoj presudi, sudija Ficmoris (Fitzmaurice) je istakao:

„Prividna ekvivalentnost izraza ‘possessions’ (imovina) i ‘property’ (svojina) odnosno ‘biens’ i ‘propriété’, u različitim kontekstima i bez očiglednog obrazloženja, dovodi do zabune. Najbolji prevod francuskog ‘biens’ je engleski ‘assets’ (imovinska masa, aktiva), a ne ‘possessions’, ali najbolji francuski prevod engleskog ‘assets’ je ‘avoirs’. Drugim riječima, ne postoji francuski ekvivalent koji je zaista zadovoljavajući za izraz u množini ‘possessions’.

Sud je na ovu zabunu koju je istakao sudija Ficmoris odgovorio izradom instrumenta *autonomnog koncepta*. Ovaj instrument omogućio je efikasnu primjenu zaštite predviđene članom 1 Protokola 1. Sud je naveo da:

„... pojam ‘imovina’ (na francuskom: ‘biens’) u članu 1 Protokola 1 (P1-1) ima autonomno značenje koje sigurno nije ograničeno na vlasništvo nad fizičkim dobrima: određena druga prava i interesi koji čine imovinu takođe se mogu smatrati ‘svojinskim pravima’, a time i ‘imovinom’ za svrhe ove odredbe (P1-1).“⁴

Dakle, čini se da je pojam „imovina“ prema Konvenciji širi od pojma „svojina“, kako se to shvata pogotovo u zemljama rimske pravne tradicije, gdje svojina obuhvata tri elementa: usus, fructus i abusus. Sudska praksa u Strazburu proširuje pojam svojine zaštićene članom 1 Protokola ne samo na postojeće zakonsko pravo, već i na legitimna očekivanja. Sud je to jasno prihvatio ukazujući na sljedeće:

„Da bi bio obuhvaćen značenjem imovine, podnosilac predstavke mora biti u stanju da demonstrira zakonsko pravo na ekonomsku korist o kojoj je riječ ili legitimno očekivanje da će se to pravo ostvariti.“⁵

Sud je oba ova pojma – zakonsko pravo (a) i legitimno očekivanje (b) – koristio prilično široko. U slučaju nedoumice u pogledu primjene člana 1 Protokola 1 na ekonomski interes, konačan odgovor daje Sud u Strazburu.⁶

4 *Gasus Dosier- und Fördertechnik GmbH v. the Netherlands*, 23. februar 1995, Serija A, br. 306-B, str. 46, stav 53. Isto je ponovljeno u *latridis v. Greece* [G.C.], br. 31107/96, stav 54, EKLJP 1999-II; *Beyeler v. Italy* [G.C.], br. 33202/96, stav 100, EKLJP 2000-I; *Parrillo v. Italy* [G.C.], br. 46470/11, stav 211, EKLJP 2015, *Béldáné Nagy v. Hungary* [G.C.], br. 53080/13, stav 76, 13. decembar 2016. godine itd.

5 *Stran Greek Refineries & Stratis Andreadis v Greece*, 9. decembar 1994, Serija A br. 301-B

6 *J.A. Pye (Oxford) Ltd. and J.A. Pye (Oxford) Land Ltd. v. UK* [G.C.] br. 44302/02, stav 61, ESLJP 2007-III.

Postojeće pravo

Sud je prepoznao da postojeće pravo odnosno imovina takođe predstavljaju autonoman koncept i da ne moraju nužno da zavise od kvalifikacije u domaćem pravu. Stoga se obično prihvata da postojeće pravo spada pod zaštitu iz člana 1 Protokola 1, pogotovo ako su kao takva u nacionalnom zakonodavstvu obuhvaćena pravom na imovinu.⁷ Međutim, Sud je takođe u konkretnim predmetima zaključio da je priznavanje imovinskog interesa od strane domaćih sudova vrlo relevantno, ali ne i presudno.⁸ S druge strane, Sud je proširio koncept postojećeg prava na način da se ono odnosi i na nezakonito izgrađene objekte⁹ ili svojinska prava koja nijesu utemeljena u domaćem pravu, zaključivši da se oba, pod određenim okolnostima, mogu smatrati „imovinom”.¹⁰ Sud je ponovio da:

„Nije na Sudu da odlučuje da li u skladu sa domaćim zakonodavstvom postoji pravo na imovinu ili ne. Međutim, podsjeća da pojam ‘imovina’ (na francuskom: ‘biens’) u članu 1 Protokola 1 ima autonomno značenje (...). U ovom predmetu neosporena prava podnosioca predstavke na sporno zemljište tokom gotovo jednog vijeka i prihod koji ostvaruju od rada na istom mogu se kvalifikovati kao ‘imovina’ u smislu člana 1.”¹¹

Da bi se pravilno utvrdilo da li postoji imovina u smislu člana 1 Protokola 1, Sud poziva da:

„...je potrebno razmotriti ne samo da li je došlo do formalnog oduzimanja imovine ili eksproprijacije, već otići dalje od očiglednog i ispitati stvarne okolnosti situacije u vezi sa kojom je podnijeta tužba.”¹²

Tako je u slučaju *Öneryildiz protiv Turske* Sud smatrao da je stambeni objekat koji je podnosilac predstavke nezakonito izgradio u sirotinjskom predgrađu, a koji je uništen eksplozijom metana na obližnjoj deponiji, predstavljao „značajan ekonomski interes” zaštićen članom 1 Protokola 1. Čini se da je ekonomski interes od presudnog značaja da nešto bude kvalifikovano kao „imovina” u skladu sa članom 1 Protokola 1.¹³ Može se primijetiti da ova odredba nalazi primjenu kada postoji pravo ili interes koji ima ekonomsku vrijednost, bez obzira na to da li nacionalni pravni sistem formalno prepoznaje to pravo ili interes. Takođe se može primijetiti da je za Sud pojam „imovine” mnogo širi od pojma „svojine”, pa čak i od koncepta „prava *in rem*”.

7 *Ivanova and Cherkezov v. Bulgaria*, br. 46577/15, 21. april 2016, stav 68, *Sharxhi and others v. Albania*, br. 10613/16, 11. januar 2018.

8 *Broniowski v. Poland* [G.C.], br. 31443/96, ESLJP 2004-V, §§ 130-131.

9 *Öneryildiz v. Turkey* [G.C.], br. 48939/99, ESLJP 2004-XII § 127; *Depalle v. France* [G.C.], br. 34044/02, ESLJP 2010, stav 85.

10 *Beyeler v. Italy* [G.C.], 5. januar 2000, st. 104-105, *Krstić v. Serbia*, br. 45394/06, 10. decembar 2013, stav 83; *Čakarević v. Croatia*, br. 48921/13, 26. april 2018. stav 52, *Bélné Nagy v. Hungary* [G.C.], br. 53080/13, 13. decembar 2016, stav 75.

11 *Matos and Silva Lda and Others v. Portugal*, 16. septembar 1996, Reports of Judgments and Decisions 1996-IV, stav 75.

12 *Brumarescu v. Romania*, [GC], br. 28342/95, 29. oktobar 1999, stav 76, ESLJP 1999-VII.

13 *Öneryildiz v. Turkey*, gore navedeno, st. 141-142.

Sud je ponovio da je nevažno to što je, prema domaćem pravu, zadržavanje prava svojine više bilo nalik obezbjeđenju prava *in rem* nego „istinskom“ vlasništvu i da je „uživanje“ istog bilo ograničeno potrebom da se osigura plaćanje nabavne cijene, te naveo da „pojam ‘imovina’(...) iz člana 1 Protokola 1 ima autonomno značenje koje sigurno nije ograničeno na vlasništvo nad fizičkim dobrima: **određena druga prava i interesi koji čine imovinsku masu takođe se mogu smatrati ‘imovinskim pravima’, a time i ‘imovinom’, u smislu ove odredbe**“.¹⁴

Legitimna očekivanja

Prije nego što pokušamo da odgovorimo na ovo konkretno pitanje, trebalo bi razjasniti primjenjivost člana 1 Protokola 1 u odnosu na legitimna očekivanja.

U gore navedenoj presudi u predmetu *Marckx protiv Belgije*, koji se čini prilično relevantnim za predmetno pitanje, (bivša) Evropska komisija za ljudska prava je pojasnila da:

„Odnosi između majke i njenog biološkog djeteta u pogledu člana 1 Protokola 1 imaju dva aspekta: pravo djeteta da stekne imovinu od majke nasljeđem ili velikodušnošću i pravo majke da raspolaže imovinom u korist djeteta putem poklona ili testamenta.

Kada je u pitanju položaj djeteta, Komisija smatra da ako se članom 1 Protokola svim licima garantuje poštovanje njihove imovine, njime se ne garantuje nikakvo pravo na sticanje imovine nasljedstvom ili velikodušnošću. Takvo pravo nije obuhvaćeno primjenom člana 1 Protokola.“

„Kada je u pitanju položaj majke, pravo da raspolaže imovinom putem poklona ili testamenta je nesumnjivo jedan od atributa prava na imovinu koje štiti član 1 Protokola.“¹⁵

U svojoj presudi u istom predmetu Sud je zauzeo isti stav¹⁶ i potvrdio da:

„...ovaj član (1 Protokola 1) štiti pravo svakog lica samo na mirno uživanje „sopstvene“ imovine, te se posljedično odnosi samo na postojeću imovinu nekog lica i ne garantuje pravo na sticanje imovine bilo zakonskim nasljeđivanjem ili putem dobročinog davanja.“¹⁷

Stoga se u predmetu *Marckx protiv Belgije* član 1 Protokola – a kao posljedica toga i član 14 – primjenjuje u slučaju majke, ali ne i djeteta.

Da bi legitimno očekivanje moglo biti obuhvaćeno zaštitom iz člana 1 Protokola 1, neophodno je da postoji to „pravo ili ... legitimno očekivanje da će se pravo ostvariti“.

¹⁴ *Gasus Dosier-und Fördertechnik GmbH v. the Netherlands*, 23. februar 1995, Serija A br. 306-B, stav 53.

¹⁵ *Marckx v. Belgium*, br. 6833/74, Commissions Report, 10. decembar 1977.

¹⁶ *Marckx v. Belgium*, 13. jun 1979, Serija A, br. 31, st. 50-65.

¹⁷ *Ibid.* stav 50.

U određenim okolnostima, čak i „legitimno očekivanje“ sticanja neke imovine takođe može da uživa zaštitu iz člana 1 Protokola 1.¹⁸

U novijem predmetu *Béláné Nagy protiv Mađarske*, Veliko vijeće Suda je potvrdilo da:

„75. Legitimno očekivanje mora biti konkretnije prirode od puke nade i mora se zasnivati na zakonskoj odredbi ili pravnom aktu kao što je sudska odluka. Nada u uspostavljanje imovinskog prava koje je dugo bilo ukinuto ne može se smatrati 'imovinom', kao ni zahtjev za ostvarenje nekog prava koji ne ispunjava uslove da bi bio usvojen... Nadalje, ne može se reći da postoji 'legitimno očekivanje' kada postoji spor oko ispravnog tumačenja i primjene domaćeg prava, a podnesak podnosioca kasnije odbace ili odbiju domaći sudovi...

76. Jedno od pitanja koje bi trebalo razmotriti u predmetima koji se tiču člana 1 Protokola 1 je i pitanje da li je prema okolnostima konkretnog slučaja, kada se sagledaju u cjelini, podnosiocu predstavke priznato pravo na imovinski interes zaštićen tom odredbom... U predstavkama u vezi sa tužbenim zahtjevima koji se ne odnose na postojeću imovinu, ideja koja stoji iza ovog uslova je takođe formulisana na razne druge načine u sudskoj praksi. Primjera radi, u brojnim predmetima sud je razmatrao da li su podnosioci predstavke imali 'tužbeni zahtjev koji je bio dovoljno utemeljen da bude izvršen'.¹⁹

...

*79. Bez obzira na raznolikost izraza u sudskoj praksi koji se odnose na uslov da imovinski interes ima dovoljan pravni osnov u domaćem pravu da bi se smatrao imovinom u smislu člana 1 Protokola 1, njihov opšti ton može se sažeti na sljedeći način: za priznavanje prava imovine na osnovu legitimnog očekivanja, podnosilac predstavke mora da ima utemeljeno pravo koje, primjenjujući načelo izrečeno u stavu 52 predmeta *Kopecký* (navedeno u stavu 77 u prethodnom tekstu), ne može biti manje od definisanog imovinskog interesa u skladu sa domaćim pravom."*

Da bi se legitimno očekivanje smatralo imovinom u smislu člana 1 Protokola 1, čini se da je osnovni kriterijum ostvarenje tog očekivanja, koje treba da bude utemeljeno pravo, a ne „stvarni spor“ ili „dokaziva tvrdnja“. To očekivanje ne može biti manje od dovoljno potkrijepljenog imovinskog interesa u skladu sa domaćim pravom, a oslanjanje na pravni akt koji ima valjanu pravnu osnovu, kao što je odluka domaćeg suda, od presudnog je značaja da bi se član 1 Protokola 1 mogao primijeniti. Na osnovu ovih osnovnih kriterijuma, zajedno sa načelima koja su ugrađena u cjelokupni sistem Konvencije, kao što je poštovanje *vladavine prava* i *postojanje procesnih garancija koje su primjenjive na takva legitimna očekivanja*, sljedeće se smatra „imovinom“ u smislu člana 1 Protokola 1:

18 Vidjeti: *Pressos Compania Naviera S.A. and others v. Belgium*, 20. novembar 1995, Serija A br. 332, stav 31. Vidjeti: *Gratzinger and Gratzingerova v. the Czech Republic* (dec.) [G.C.], stav 73.

19 Vidjeti i: *Gratzinger and Gratzingerova*, gore navedeno, stav 74.

i. Arbitražne odluke

Sud je smatrao da arbitražna odluka koja se može izvršiti predstavlja imovinu, kao i neriješeni tužbeni zahtjev u građanskom postupku sve dok je dovoljno utemeljen.²⁰ U predmetu *Stran Greek rafinerija i Stratis Andreadis protiv Grčke*, Sud je razmatrao zakonodavnu intervenciju kojom je arbitražna odluka proglašena ništavnom i neizvršivom prema opštem pravilu člana 1 Protokola 1 i utvrdio kršenje prava podnosioca predstavke na imovinu.

ii. Restitucija

Kada je u pitanju restitucija imovine, Sud je naveo da se član 1 Protokola 1 ne može tumačiti na način da nameće bilo kakvu opštu obavezu državama ugovornicama da vrate imovinu koja im je prenijeta prije nego što su ratifikovale Konvenciju, niti obim takvog vraćanja.²¹ Pored toga, Sud je precizirao da obećanje da će se usvojiti odgovarajući zakon o restituciji ne predstavlja „legitimno očekivanje“ u smislu primjene člana 1 Protokola 1. Međutim, Sud je u brojnim predmetima potvrdio da kada države donose mjere restitucije i/ili kompenzacije i odluke u skladu sa tim zakonima, onda se član 1 Protokola 1 primjenjuje u odnosu na takve odluke kada su one pravosnažne.²² Isto se može odnositi na restituciju ili kompenzaciju koja je utvrđena zakonskim propisima usvojenim prije ratifikacije, ukoliko su takvi propisi ostali na snazi poslije ratifikacije Protokola 1 od strane država.²³

iii. Akcije privrednog društva i drugi finansijski instrumenti

Sud je prihvatio da se akcije privrednog društva koje imaju ekonomsku vrijednost, zajedno sa raznim pravima koja iz njih proizilaze, a koja omogućavaju akcionaru da vrši uticaj na privredno društvo, mogu smatrati „imovinom“.²⁴ Tu spada i indirektno potraživanje imovine privrednog društva, uključujući pravo na udio u toj imovini u slučaju njegove likvidacije, ali i druga odgovarajuća prava, posebno glasačka prava i pravo da se utiče na poslovanje i politiku privrednog društva.²⁵

iv. Zakup i iznajmljivanje

Zakup i iznajmljivanje robe²⁶ ili zemljišta²⁷ takođe može da bude obuhvaćeno zaštitom iz člana 1 Protokola 1 uz Konvenciju.

20 *Pressos Compania Naviera SA v Belgium*, Vidjeti i: *Marini v. Albania*, br. 3738/02; 18. decembar 2007.

21 *Gratzinger and Gratzingerova v. the Czech Republic*, [G.C.], gore navedeno, st. 70-74; *Kopecký v. Slovakia* [G.C.], gore navedeno, stav 35; *Smiljanić v. Slovenia* (dec.), br. 481/04, 2. jun 2006, stav 29.

22 *Maria Atanasiu and others v. Romania*, gore navedeno, stav 136.

23 *Von Maltzan and others v. Germany* (dec.) [G.C.], stav 74; *Kopecký v. Slovakia* [G.C.], stav 35; *Broński v. Poland* [G.C.]

24 *Olczak v. Poland* (dec.), stav 60; *Sovtransavto Holding v. Ukraine*, stav 91; *Shesti Mai Engineering OOD and Others v. Bulgaria*, stav 77).

25 Vidjeti: *Company S. and T. v. Sweden*, Commission decision; *Reisner v. Turkey*, § 45; *Marini v. Albania*, br. 3738/02; 18. decembar 2007, stav 165.

26 *Bosphorus Hava Yolları Turizm ve Ticaret Anonim Şirketi v. Ireland* [G.C.], stav 140).

27 *Di Marco v. Italy*, st. 48-53.

v. Dozvole i žigovi

Dozvole priznate od strane državnih organa takođe spadaju u legitimna očekivanja i zaštićene su članom 1 Protokola 1. U pogledu dozvola za prodaju alkoholnih pića,²⁸ Sud je smatrao da „*ekonomski interesi povezani sa vođenjem [restorana podnosioca predstavke] predstavljaju 'imovinu' u smislu člana 1 Protokola 1. Naime, Sud je već utvrdio da je posjedovanje dozvole bio jedan od glavnih uslova za poslovanje privrednog društva podnosioca predstavke i da je njeno oduzimanje imalo negativne efekte na dobar ugled i vrijednost restorana.*” Slijedeći istu logiku, Sud je prihvatio da se članom 1 Protokola 1 štiti dozvola za bioskop²⁹, dozvola za bankarsko poslovanje³⁰ ili prava ribolova³¹. Isto tako su članom 1 Protokola 1 zaštićena prava intelektualne svojine kao što su patenti³², žigovi³³ i autorska prava³⁴. Nosioci autorskih prava zaštićeni su članom 1 Protokola 1.

vi. Klijentela

Sud je takođe prepoznao da bi klijentela stečena ekonomskom ili komercijalnom djelatnošću mogla u mnogim aspektima imati prirodu prava i predstavljati imovinu. Kod takvih primjera, miješanje u obavljanje takve djelatnosti moglo bi smanjiti vrijednost poslovanja, pa to spada pod zaštitu iz člana 1 Protokola 1.³⁵

vii. Naknada za rad i doprinosi za socijalno osiguranje

Kada su u pitanju plate i drugi oblici naknade za rad, Sud je precizirao da se one mogu smatrati imovinom samo u slučajevima kada su već zarađene ili ako za njih postoji potraživanje sa prinudnom naplatom, što znači da će biti isplaćene po sili zakona, odluke ili važećeg ugovora između strana.³⁶ Na primjer, dok su honorari koji se se dugovali advokatu prema važećim propisima u Italiji smatrani „postojecom imovinom”, to nije bio slučaj kod neisplaćene naknade advokatskom pripravniku kojeg je komora postavila za advokata *pro deo*³⁷.

Kada su u pitanju doprinosi za socijalno osiguranje, tradicionalni stav Suda napravio je razliku između onih koji su povezani sa uplatom doprinosa i onih koji nijesu povezani ni sa jednim doprinosom.³⁸ Međutim, u predmetima koji se tiču penzija, Sud je promijenio svoj stav i sada prihvata da zakon kojim se predviđa isplata starsne penzije, bez obzira na to da li je uslovljena plaćanjem doprinosa ili ne, podra-

28 Vidjeti: *Tre Traktören AB v. Sweden*, 7. jul 1989, stav 53.

29 *Iatridis v. Greece*, 25. mart 1999

30 *Capital Bank AD v. Bulgaria*.

31 Vidjeti: *Alatulkilla and Others V. Finland*, § 66 and *O'Sullivan Mccarthy Mussel Development Ltd V. Ireland*, st. 89.

32 *Smith Kline and French laboratories ltd v. the Netherlands* (dec.).

33 *Anheuser-busch Inc. V. Portugal* [G.C.], st. 72, 76 i 78, *Melnychuk v. Ukraine* (Dec.).

34 *Neij and sunde kolmisoppi v. Sweden*; vidjeti u pogledu muzičkih djela (*SIA AKKA/LAA v. Latvia*, stav 55) i u pogledu prevoda (*SC Editura Orizonturi SRL v. Romania*, stav 70).

35 Vidjeti presudu od 26. juna 1986, u predmetu *Van Marle and others v. the Netherlands*, stav 41-42.

36 *Greek Federation of Customs Officers v Greece*.

37 Vidjeti presudu od 23. novembra 1983, *van der Mussele v. Belgium*, stav 48.

38 Vidjeti: *Klein v. Austria*, stav 57, *Gaygusuz v. Austria*, stav 41, *Kjartan Ásmundsson v. Iceland*, stav 39; *Müller v. Austria*, Commission Decision, str. 49.

zumijeva imovinski interes koji spada u okvir datog člana onda kada su ispunjeni uslovi za njegovu primjenu.³⁹

Da li novčano potraživanje postaje svojina pravosnažnošću ostavinskog rješenja, čime ne podliježe zastari?

Prije odgovora na ovo pitanje, bilo bi korisno prisjetiti se ukratko sudske prakse o primjenjivosti člana 1 Protokola 1 na potraživanja i dugovanja po osnovu presude koja se može izvršiti u domaćem pravu.

Jasno je, s tim u vezi, navedeno da:

“...Sud u Strazburu ne razmatra postojanje ‘stvarnog spora’ ili ‘dokazuje tvrdnje’ kao kriterijuma za utvrđivanje da li postoji ‘legitimno očekivanje’ zaštićeno čl. 1 Protokola 1 ...

...Sud, nasuprot tome, zauzima stav da se imovinski interes koji prozilazi iz tužbenog zahtjeva može smatrati ‘aktivom’ samo kada ima dovoljnu osnovu u domaćem pravu, na primjer tamo gdje postoji ustaljena sudska praksa domaćih sudova koji to potvrđuju.”⁴⁰

To znači da član 1 Protokola 1 ne štiti pravo na sticanje imovine, očekivanja u pogledu vlasništva ili sticanje imovine putem zakonskog nasljeđivanja. Na isti način, nada da bude priznato imovinsko pravo koje je bilo nemoguće djelotvorno ostvariti ne može se smatrati „imovinom“ u smislu člana 1 Protokola 1, kao ni zahtjev koji ne ispunjava uslove da bi bio usvojen.⁴¹ Na isti način, dugovanja po presudi koja nije pravosnažna i koja kao takva još uvijek ne obezbjeđuje subjektivno pravo na ekonomski interes ne može se smatrati „dovoljno utemeljenom da bi bila izvršna“ i shodno tome ne predstavlja „imovinu“.

Međutim, kao što Sud navodi, ako postoji zakonski propis, sudska odluka ili ustaljena sudska praksa koja ta prava priznaju u nečiju korist, koncept „legitimnog očekivanja“ dolazi u obzir.⁴² Stoga, dugovanja po presudi koja je pravosnažna i izvršna na osnovu domaćeg zakonodavstva, predstavljaju „imovinu“.⁴³

39 Vidjeti: *Carson and others v. the United Kingdom* [G.C.], stav 64, *Béldné Nagy v. Hungary* [G.C.], stav 86, *Čakarević protiv Hrvatske*, st. 54-65.

40 *Kopecký v. Slovakia* [G.C.], br. 44912/98, stav 52, ECHR 2004-IX. Vidjeti i: *The Pine Valley Developments Ltd and others v. Ireland*, st. 51-52, Vidjeti i: *Plechanow v. Poland*, stav 83; *Vilho Eskelinen and others v. Finland* [G.C.], stav 94; *Anheuser-Busch inc. v. Portugal* [G.C.], stav 65; *Haupt v. Austria* (dec.), stav 47; *Radomilja i drugi protiv Hrvatske* [G.C.], stav 142.

41 Vidjeti: *Bijelić protiv Crne Gore i Srbije*, br. 11890/05, stav 84, 28. april 2009, *Mijanović protiv Crne Gore*, br. 19580/06, st. 66 i 90, 17. septembar 2013, *A. i B. protiv Crne Gore*, br. 37571/05, stav 68, 5. mart 2013. Vidjeti i poređenje koje Sud pravi između različitih podnosilaca predstavki po tom pitanju u *Ramadhi and others v. Albania*, br. 38222/02, st. 69-70, 13. novembar 2007. Vidjeti i: *Prince Hans-Adam II of Liechtenstein v. Germany* [G.C.], st. 82-83; *Gratzinger and Gratzingerova v. the Czech Republic* (dec.) [G.C.], stav 69; *Kopecký v. Slovakia* [G.C.], stav 35; *Centro Europa 7 s.r.l. and di Stefano v. Italy* [G.C.], stav 172).

42 *Draon v. France* [G.C.], stav 65.

43 *Stran Greek Refineries and Stratis Andreadis v. Greece*, stav 59; *Burdov v. Russia*, stav 40; *Gerasimov*

U tom smislu, Sud navodi:

„78. ... 'Legitimno očekivanje' se, dakle, temeljilo na razumno opravdanom oslanjanju na pravni akt koji je imao čvrstu pravnu osnovu i koji se zasnivao na imovinskim pravima (vidjeti Kopecký, citirano u prethodnom tekstu, stav 47). Poštovanje takvog oslanjanja proizilazi iz jednog aspekta vladavine prava koji je svojstven svim članovima Konvencije i koji, između ostalog, podrazumijeva da u domaćem pravu mora postojati mjera pravne zaštite od proizvoljnog miješanja državnih organa u prava zaštićena Konvencijom (vidjeti, kao nedavni izvor, Karácsony and others v. Hungary [G.C.], br. 42461/13, stav 156, 17. maj 2016, sa daljim referencama).“⁴⁴

Dakle, odgovor na pitanje *da li novčano potraživanje postaje svojina pravosnažnošću ostavinskog rješenja, čime ne podliježe zastari* zavisi od toga da li se ostavinskim rješenjem datom pojedincu dodjeljuje imovinsko pravo koje ima dovoljno utemeljenje u domaćem zakonodavstvu i koje je u skladu sa domaćim pravnim poretkom. Na državnim organima je da utvrde usklađenost ostavinskog rješenja sa domaćim pravom kada su u pitanju zastarjelost i pravosnažnost odluke. Jednom kada takva odluka kojom se dodjeljuju imovinska prava postane pravosnažna, ona predstavlja legitimno očekivanje u skladu sa članom 1 Protokola 1 i štiti je EKLJP.

Zaključak

Na osnovu prethodno navedenog, mogu se izvesti sljedeći zaključci:

Pravo na imovinu iz člana 1 Protokola 1 uz Konvenciju ne obuhvata samo postojeće pravo, već i legitimna očekivanja koja imaju dovoljno utemeljenje da bi bila izvršna prema domaćem pravu. To se može odnositi na sudske odluke, arbitražne odluke, restituciju itd., kada je to u skladu sa domaćim pravom.

Pravo nasljednika je takođe zaštićeno članom 1 Protokola 1 kada su prava nasljednika jasno utvrđena domaćim pravom⁴⁵ ili kada su uslovi volje ostavioca ispunjeni.⁴⁶ Prema tome, može se reći da kada ostavinsko rješenje postane pravosnažno u skladu sa domaćim pravom i kada se tim rješenjem potvrđuje pravo nasljeđivanja, primjenjuje se član 1 Protokla 1 uz Konvenciju.

and Others v. Russia, stav 179; Yuriy Nikolayevich Ivanov v. Ukraine, stav 45; Streltsov and other "Novocherkassk military pensioners" cases v. Russia, stav 58.

44 *Béldáné Nagy v. Hungary* [G.C.], br. 53080/13, 13. decembar 2016.

45 Vidjeti: *Mazurek v. France*, br. 34406/97, st. 42-43, 1. februar 2000. godine i *Merger and Cros v. France*, br. 68864/01, stav 32, 22. novembar 2004 godine.

46 Vidjeti: *Molla Sali v. Greece*, br. 20452/14, [GC], st. 128-132, 19. decembar 2018.

FAKTIČKA EKSPROPRIJACIJA I ZASTARJELOST

Predrag Trifunović,
bivši sudija Vrhovnog kasacionog suda Republike Srbije

Posljednijih godina (poslije usvajanja EKLJP), u Crnoj Gori raste broj parnica radi naknade štete zbog lišenja ili ograničenja svojine na nepokretnosti koja je u cilju opšteg (javnog) interesa postala državna svojina. Vlasnici zahtijevaju naknadu jer je dio njihovog zemljišta pretvoren u ulicu bez postupka eksproprijacije; drugi traže naknadu za zemljište na kome su izgrađene trafostanice, kao i naknadu za umanjenu tržišnu vrijednost zbog postavljanja električnih (i drugih) vodova. Spora-dično se u Crnoj Gori i dalje podnose tužbe radi isplate tržišne naknade, čak i kada postoji pravnosnažno rješenje o eksproprijaciji, uz tvrdnju da im naknada ni poslije više decenija nije isplaćena. Branioci (zastupnici tuženih) ističu da je naknada isplaćena, ali da je dokumentacija (dokazi) uništena zbog kratkih rokova iz Zakona o arhivskoj djelatnosti, a ulažu i prigovor o zastarjelosti koji je u Crnoj Gori osnovan, dok je ranije bio neosnovan.

Uporedo sa porastom broja sporova vidljiva je zakonodavna aktivnost na izmjenama i dopunama Zakona o eksproprijaciji. Posljednje izmjene i dopune izvršene su 2018. godine. Najznačajnije promjene su: izmještanje utvrđivanja naknade iz sudskog postupka u organ uprave, formiranje komisije kao savjetodavnog tijela i utvrđivanje tržišne vrijednosti na novi način, uz poštovanje interesa ranijih vlasnika i korisnika eksproprijacije (poštovanje principa proporcionalnosti).

Kada se analiziraju obrazloženja odluka, u nekima, ali ne i svim, uočljiv je različit stav Vrhovnog suda Crne Gore sa jedne strane i Ustavnog suda sa druge strane, naročito u pogledu zastarjelosti. Sve naprijed izloženo prati i nejedinstvo i protivrječnost sudske prakse redovnih sudova, naročito u početnim fazama odlučivanja.

Naknada za faktičku eksproprijaciju kao dio prava svojine

Faktička eksproprijacija (naknada) jedan je od oblika prava na imovinu (prirodnog ljudskog prava) kao složenog i kompleksnog pravnog instituta. Najčešći oblik imovine predstavlja pravo svojine na pokretnim i nepokretnim stvarima, ali tu spadaju i ekonomski i drugi interesi (pravo svojine je uži pojam od prava na imovinu). Zaštita

imovine nije bila osnovno ljudsko pravo po izvornom tekstu Konvencije. Ustanovljena je prvi put 1952. godine Protokolom broj 1 (koji je stupio na snagu 1954. godine), pa je tako postao sastavni dio Konvencije.

Član 1 Protokola 1 glasi:

„Svako fizičko i pravno lice ima pravo na neometano uživanje svoje imovine. Niko ne može biti lišen svoje imovine, osim u javnom interesu i pod uslovima predviđenim zakonom i opštim načelima međunarodnog prava.

Prethodne odredbe, međutim, ni na koji način ne utiču na pravo države da primjenjuje zakone koje smatra potrebnim da bi regulisala korišćenje imovine u skladu s opštim interesima ili da bi obezbjedila naplatu poreza ili drugih dažbina ili kazni.“

Iz sadržine teksta Protokola proizilazi da:

- a. Konvencija štiti pravo na mirno uživanje imovine;
- b. lišenje imovine može biti samo u javnom interesu zasnovanom na zakonu; i
- c. kontrola imovine vrši se u skladu sa opštim interesima ili radi naplate poreza, dažbina i kazni (ograničenje).

Na osnovu jezičkog tumačenja Protokola 1 moglo bi se zaključiti da on ne predviđa pravo na obeštećenje (novčanu naknadu), jer takvog pravila jednostavno nema. Ono je tvorevina sudske prakse Evropskog suda za ljudska prava (ESLJP) zasnovane na sistematskom tumačenju Konvencije, ali i sa djelimičnim oslanjanjem na tekst Protokola. Iz prvog stava je evidentno da lišenje mora biti u skladu sa zakonom. Ustavi i zakoni svih modernih država predviđaju eksproprijaciju (prinudni prenos prava svojine na državu) samo uz plaćanje tržišne naknade u novcu ili po sporazumu u naturi (Ustav i zakoni o eksproprijaciji). Pored zakonitosti (da je lišenje ili ograničenje svojine zasnovano na zakonu ili sudskoj praksi), legitimnog cilja (opšti odnosno javni interes), za prinudni prenos prava svojine potrebna je i proporcionalnost (naknada i ispitivanje da li je lišenje i ograničenje imovine bilo neophodno) tj. vrednovanje interesa društvene zajednice i prava pojedinca. U više desetina odluka ESLJP iskazan je stav da nema zadiranja države u prava pojedinca bez plaćanja tržišne naknade, osim u opravdanim slučajevima. Osvrnimo se ukratko na njih:

- S. Sporrog i L. protiv Švedske – u predmetu zabrane gradnje zbog najavljene eksproprijacije, Sud je po prvi put zauzeo stav o proporcionalnosti i obavezi plaćanja naknade za ograničenje korišćenja imovine, nalažući utvrđivanje činjeničnog stanja. Zbog ograničenja prava svojine vlasnici su bili spriječeni u mirnom uživanju imovine (svojine), jer su kupci odustajali nakon saznanja da će zemljište u budućnosti biti eksproprijirano; utvrđena je povreda prava bez obzira na to što ograničenje svojine nije kvalifikovano kao faktička eksproprijacija;
- James protiv Ujedinjenog Kraljevstva, gdje je takođe istaknut princip proporcionalnosti, legitimnog cilja i javnog interesa. Odluka je bila negativna po pod-

nosioca predstavke, jer je legitimni cilj (socijalna pravda) prevagnuo nad interesima vlasnika; odbijena je u pogledu zahtjeva za naknadu (zbog smanjenja zakupnine za korišćenje socijalnih stanova koje je posjedovao). Prevagnuo je opšti javni interes u odnosu na pravo svojine;

- Papamichalopoulos protiv Grčke je tipičan primjer faktičke eksproprijacije. Vlasnik zemljišta je dobio dozvolu za gradnju turističkog kompleksa. Država mu je oduzela zemljište i predala mornarici za vojnu bazu, dok formalno rješenje o eksproprijaciji nije donijeto. Zahtjev za povraćaj zemljišta je odbijen, a sporazum o visini naknade nije postignut ni poslije više godina. Utvrđena je povreda prava bez obzira na to što sudski postupci radi obeštećenja nisu okončani.

Sa Protokolom 1 korenspondira ustavno pravilo iz člana 58 Ustava Crne Gore.

Kada Evropski sud za ljudska prava, poštujući princip jednakosti i pravne sigurnosti, odlučuje o spornoj, značajnoj, subjektivnoj povredi prava (tipičan predmet), načelo pravne sigurnosti nalaže da se istovjetno postupi u svim istim i bitno sličnim budućim predmetima (signal zakonodavcu da izmijeni ili donese zakon u cilju uređenja materije). To dalje znači da se problemu faktičke eksproprijacije kao dijelu imovinskog prava mora odlučivati jednoobrazno, u skladu sa opštim obavezujućim karakterom Konvencije i sudske prakse zasnovane na njoj.

Po teoriji, polazeći od citirane sadržine Protokola 1 (mirno uživanje imovine, zakonito lišenje, kontrola imovine i plaćanje naknade), Evropski sud razlikuje tri osnovna oblika lišenja svojine⁴⁷: formalnu eksproprijaciju, *de facto* eksproprijaciju i indirektnu eksproprijaciju.

Formalna (zakonska) eksproprijacija predstavlja prinudni upravni prenos prava svojine na državu u skladu sa zakonito sprovedenim postupkom uz plaćanje naknade. Prethodi joj planski dokumenat, utvrđivanje opšteg odnosno javnog interesa, donošenje rješenja o eksproprijaciji i ostvarivanje naknade pred organom uprave odnosno vanparničnim sudom ili isključivo pred organom uprave (prema izmijenjenom i dopunjenom Zakonu o eksproprijaciji u Crnoj Gori iz 2018. godine).

Kod faktičke eksproprijacije se ne donosi rešenje o eksproprijaciji (bez obzira na to da li je utvrđen opšti interes na osnovu planskog dokumenta), a ona se u stvarnosti vrši kroz lišenje imovine (deposediranje) bez plaćanja naknade. U sudskoj praksi, ovakva vrsta eksproprijacije je prepoznata kroz izgradnju ulica, trafostanica i drugih objekata infrastrukture bez sprovedenog postupka eksproprijacije i bez plaćanja naknade, o čemu će kasnije biti više riječi.

Indirektna eksproprijacija postoji u slučaju kada je od vlasnika oduzeta nepokretnost i nije mu isplaćena naknada, pri čemu je u posebnom sudskom postupku država postala vlasnik nepokretnosti, najčešće po osnovu zakona ili održaja (Delvedere

⁴⁷ Dušanka Komnenić, „Pravo na mirno uživanje imovine u praksi Evropskog suda za ljudska prava“, doktorska disertacija, str. 74-75.

A. protiv Italije). U nekadašnjoj jugoslovenskoj praksi postojao je poseban privilegovan održaj za državu i društvena pravna lica (član 268 ranije važećeg Zakona o upravnom postupku).

Za potrebe ove analize, važno je napraviti razliku između potpune i nepotpune eksproprijacije po zakonu. Dok se kod potpune eksproprijacije danom pravnosnažnosti rješenja mijenja vlasnik, kod nepotpune se može ustanoviti službenost ili zakup zemljišta na određeno vrijeme do tri godine.

Faktička eksproprijacija – karakteristični slučajevi

Izgradnja ulica i objekata infrastrukture

Vrhovni sud Crne Gore je kroz načelni stav i više odluka vlasnicima zemljišta koje je pretvoreno u ulicu priznao pravo na naknadu bez obzira na zastarjelost, budući da svojina ne zastarijeva. Zauzet je stav da se ne mogu primijeniti ni zastarni rokovi iz pravila o građenju na tuđem zemljištu.

„Izgradnja javnog puta bez donošenja odluke o izuzimanju iz posjeda građevinskog zemljišta predstavlja faktičko deposediranje koje je osnov za ostvarivanje prava na naknadu u skladu sa odredbama Zakona o eksproprijaciji.

Pravo na ovu naknadu ne zastarijeva, pa se na potraživanje bivših vlasnika za isplatu naknade ne primjenjuju odredbe o zastarjelosti iz Zakona o obligacionim odnosima“. (Iz Biltena VS CG 1/2012 str. 14-16)

Nepotpuna eksproprijacija

Vrhovni sud Crne Gore je nezastarivost prava na tržišnu naknadu iskazao i kod nepotpune eksproprijacije na sljedeći način: „U slučajevima izgradnje objekata od javnog i opšteg interesa radi se o deposediranju, što je osnov za naknadu štete u visini tržišne vrijednosti zemljišta, a na koje ostvarivanje prava se ne primjenjuju pravila o zastarjelosti potraživanja“ (Vrhovni sud Crne Gore Rev 347/18 od 14.6.2018. godine).

Iz obrazloženja odluke Vrhovnog suda Crne Gore u pogledu nepotpune eksproprijacije proizilazi da je vlasniku zemljišta koje nije eksproporisano niti mu je plaćena bilo kakva naknada izvršeno djelimično zauzimanje zemljišta (izgradnja trafostanice ili električnih stubova ili preko zemljišta prolaze dalekovodi). U oba slučaja novi vlasnik ima pravo na umanjenje tržišne vrijednosti nepokretnosti bez obzira na zastarjelost.⁴⁸

⁴⁸ Nasuprot tome, sudska praksa u Srbiji poslije izvjesnog kolebanja i međusobno protivrječnih odluka (da li se radi o naknadi štete, faktičkoj eksproprijaciji ili sui generis naknadi za zakonsku stvarnu službenost) zauzela je pravni stav da prelazak dalekovoda preko zemljišta predstavlja ostvarivanje zakonske stvarne službenosti i da ta naknada zastarijeva u opštem zastarnom roku od 10 godina. U pogledu zemljišta na kojem se nalazi trafostanica ili stub, zastarjelosti nema (pravni stav Građanskog odjeljenja Vrhovnog kasacionog suda od 23. januara 2017. godine).

Rješenje o eksproprijaciji je donijeto, ali naknada nije određena niti isplaćena

U bivšoj Jugoslaviji, makar u posljednjim godinama prije njenog nestanka, rijetki su bili slučajevi prinudnog prelaska privatne svojine u društvenu odnosno državnu svojinu bez sprovedenog postupka eksproprijacije i plaćanja naknade. Istina, ona nije uvijek bila tržišna, a u nekim periodima je bila obezvrjeđena uticajem inflacije (naročito hiperinflacije u periodu 1990-1993. godine).⁴⁹ No i kada su se dešavali takvi slučajevi, sporovi su se rješavali kroz institut naknade štete, što je za posljedicu imalo nepravredna rešenja, jer su se korisnici eksproprijacije pozivali na zastarjelost potraživanja. Pošto su rokovi u materiji naknade štete veoma kratki (tri i pet godina), raniji vlasnici su uglavnom ostajali bez zaštite. U cilju zaštite prava svojine, a sociološki i zbog otklanjanja nepravdi, a poslije donošenja presude L ... i S protiv Švedske od strane Evropskog suda za ljudska prava (iako bivša Jugoslavija nije bila članica Savjeta Evrope), zajednička sjednica Saveznog suda i svih republičkih sudova u toku 1986. godine donijela je zaključak koji je glasio: „Zastarjelost potraživanja pravične naknade za nepokretnost koje su prešle u društvenu svojinu po osnovu eksproprijacije odnosno nacionalizacije ili po drugom zakonskom osnovu gdje se naknada određuje po službenoj dužnosti počinje da teče prvog dana poslije dana kada je raniji vlasnik nepokretnosti prema zakonu republike imao pravo da zahtijeva naknadu određenu poravnanjem ili odlukom suda“.

Argumentacija za ovaj zaključak bila je: da se naknada određuje po službenoj dužnosti, pa raniji vlasnik ne može da snosi nikakve štetne posljedice zbog propusta državnih organa; u slučaju da pred opštinskim organom nije postignut sporazum o visini naknade u propisanom roku, a taj organ propusti da rješenje o eksproprijaciji dostavi vanparničnom sudu zajedno sa ostalim spisima, raniji vlasnik takođe ne može trpjeti nikakve posljedice. Zbog toga korisnik eksproprijacije ne može sa uspjehom istaknuti prigovor zastarjelosti – jer sve dok naknada nije određena, zastarjelost nije ni počela da teče. Zato podnošenje takvog zahtjeva od strane ranijeg vlasnika nije vezano za bilo kakav zastarni rok iz Zakona o obligacionim odnosima (ZOO). U daljem toku, sudska praksa je otišla i dalje od citiranog zaključka. Ona je proglasila nezastarivost u slučajevima kada rješenje o eksproprijaciji uopšte nije donijeto (ili je donijeto, ali iz različitih razloga nije dostavljeno ranijim vlasnicima – nije postalo pravnosnažno). Svemu je doprinijela i praksa Evropskog suda za ljudska prava, ne samo u citiranim slučajevima, nego i u kasnijim presudama protiv Portugala, Albanije i Turske.

Iz crnogorske sudske prakse se može zaključiti da su sudovi sve do usvajanja načelnog stava iz 2014. godine imali jedinstvenu praksu (stav) da naknada za eksproprijaciju ne zastarijeva dok nije utvrđena i da predstavlja ekvivalent svojine (novčanu supstituciju za svojinu).⁵⁰

49 Sudovi su u ovoj materiji priznavali pravo na ponovno određivanje naknade za eksproprijaciju bez obzira na uložene prigovore „presuđene stvari“.

50 Pravo zahtijevati naknadu za eksproprijaciju zemljišta nezastarijeva. Važi samo u slučaju kada naknada nije utvrđena (rešenje Vrhovnog suda CG Rev 218/12 od 7.11.2012. godine)

Praksa je navodno promijenjena po saznanju da je dokumentacija o isplati naknade uništena, a da su naknade u stvarnosti bile isplaćene. Zauzet je stav da zbog pasivnog ponašanja ranijeg vlasnika nastaje zastarjelost u opštem zastarnom roku od pet ili deset godina, jer je tužilac kriv što naknada nije ostvarena. Kao što će se vidjeti iz narednih izlaganja, Vrhovni sud Crne Gore ne poštuje stavove Ustavnog suda Crne Gore.

Ustavni sud Crne Gore smatra da utvrđena naknada za eksproprijaciju ne zastarijeva. Ključni argument je ustavno pravilo da nema eksproprijacije bez naknade; odluke Evropskog suda za ljudska prava i stanovište zajedničke sjednice svih sudova iz 1986. godine. Iz obrazloženja odluke Ustavnog suda:

“U svjetlu navedenih okolnosti, za Ustavni sud je nesporno da eksproprijacija predstavlja upravnopravni način sticanja državne imovine, pravni institut koji dozvoljava prinudni prelaz nepokretnosti iz privatne u državnu svojinu zbog opšteg interesa, uz naknadu ili sticanjem vlasništva na nekoj drugoj nekretnini, pri čemu prijašnji vlasnik, odnosno imalac prava na nekretninama prestaje biti njen titular. Nije sporno ni da eksproprijacija kao takva predstavlja mjeru oduzimanja prava svojine na nepokretnostima fizičkih ili pravnih lica, do čega dolazi u javnom interesu aktom nadležnog državnog organa. Ipak, sve te mjere moraju se sprovoditi na nediskriminirajući način i moraju biti u skladu sa uslovom proporcionalnosti. Svako miješanje u mirno uživanje imovine mora biti razumno proporcionalno sa ciljem koji se želi ostvariti miješanjem, te, stoga, nužna ravnoteža neće biti uspostavljena ukoliko pojedinac ili više njih moraju da snose pojedinačne i pretjerane obaveze (vidi James i ostali protiv Ujedinjenog Kraljevstva, od 21. februara 1986. godine, stav 50, serija A, br. 98). Nije sporan javni interes kod eksproprijacije, budući da je to zakonski uslov za ekproprijaciju nekretnine. Nije sporno ni da se eksproprijacija vrši uz nadoknadu. U konkretnom slučaju sporan je stav sudova da je određivanje naknade vremenski ograničeno.

Iz citiranih odredaba Zakona proizilazi da je intencija zakonodavca jasna, a to je da niko ne može biti lišen prava svojine bez pravične naknade. U tom smislu, Zakonom o eksproprijaciji bilo je propisano da je organ uprave dužan da bez odlaganja zakaže i održi usmenu raspravu za sporazumno određivanje naknade za eksproprijisanu nepokretnost, te da će, ako se sporazum o naknadi u cjelini ne postigne, u roku od dva odnosno tri mjeseca od dana pravnosnažnosti rješenja o eksproprijaciji, opštinski organ uprave dostaviti pravnosnažno rješenje o eksproprijaciji, sa svim spisima, opštinskom sudu na čijem području se nalazi eksproprijisana nepokretnost (u daljem tekstu: sud), radi određivanja naknade. Ukoliko organ uprave ne postupi na navedeni način, to može uraditi i raniji vlasnik.

Dakle, samo ukoliko se sporazum o naknadi ne postigne u zakonom propisanom roku i organ uprave ne dostavi spise predmeta sudu, samo tada raniji vlasnik se može neposredno obratiti sudu. Ne prije, kako to pogrešno tumače redovni sudovi. Jer, prioritarna dužnost organa uprave je da zakaže usmenu raspravu povodom

sporazumnog određivanja naknade, koju dužnost Zakon o eksproprijaciji prepoznaje. Ovo prvenstveno stoga što je Ustavom propisano da niko ne može biti lišen ili ograničen prava svojine, osim kada to zahtijeva javni interes, uz pravičnu naknadu. Logično je da kada je država ta koja lišava prava svojine, ona i obezbjeđuje pravo na naknadu ranijem vlasniku. To ne može biti prioritarna obaveza ranijeg vlasnika, budući mu da je shodno istom zakonu ostavljena mogućnost da se obrati sudu kada organ uprave ne dostavi spise sudu po službenoj dužnosti (što je, svakako, ne bez razloga, terminološka distinkcija u odnosu na dužnost organa uprave odnosno države da to učini), tek pošto država preduzme sve moguće mjere da se postigne sporazum oko određivanja naknade a do sporazuma ne dođe, što ovdje nije slučaj.” (Odluka Ustavnog suda CG U-III br. 196/19 od 22. januara 2019. godine)

Odlučujući ponovo (drugi put) poslije naprijed citirane odluke Ustavnog suda, Vrhovni sud Crne Gore nije promijenio raniji stav.

Iz obrazloženja:

....”Dakle, kako je tužilac imao mogućnost da se nakon pravosnažnosti rješenja o eksproprijaciji obrati neposredno sudu radi određivanja naknade, a to nije učinio u roku od pet godina od pravosnažnosti rješenja o eksproprijaciji, već je predlog u odnosu na protivnika predlagača prvog reda podnio sudu tek 03. 04. 2009.godine, a u odnosu na protivnika predlagača drugog reda 09. 10. 2009.godine, skoro trideset godina od kada je imao pravo da se obrati neposredno sudu, to je očigledno da je predmetno potraživanje zastarjelo istekom opšteg zastarnog roka iz člana 371 ZOO (Sl. list SFRJ, br. 29/78, 39/85, 37/89 i Sl. list SRJ, br. 31/93).

...Predmetno potraživanje, nasuprot navodima revizije i stanovištu Ustavnog suda Crne Gore, podliježe zastari, jer potraživanje naknade za ekspropisane nepokretnosti predstavlja obligacioni zahtjev.

S tim u vezi, drugostepeni sud se s pravom pozvao na pravni stav ovog suda Su br. 62/14 od 11. 07. 2014. godine da potraživanje naknade za ekspropisane nepokretnosti zastarijeva u opštem zastarnom roku. Zastarjelost počinje da teče prvog dana poslije dana kada je raniji vlasnik imao pravo da se obrati neposredno sudu ili drugom nadležnom organu radi određivanja pravične naknade.

Pritom ne može se reći, kako se to neosnovano revizijom ukazuje, da je Vrhovni sud Crne Gore svojim načelnim pravnim stavom Su. I br. 62/14 od 11. 07. 2014. godine doveo u pitanje i povrijedio ravnopravnost stranaka u sudskim sporovima iste vrste iz perioda koji je prethodio ovom pravnom stavu i stranaka u sporovima nakon zauzimanja istog stava. Jer, Vrhovni sud, kao najviši sud u Crnoj Gori, u vršenju svoje ustavne funkcije (član 124 st. 1 i 2 Ustava CG – „Sl. list CG“, br. 1/07) obezbjeđivanja jedinstvene primjene zakona od strane sudova pored svoje uloge u suđenjima vrši i svoju ulogu izvan

suđenja, između ostalog i zauzimanjem načelnih pravnih stavova, što je i službena obaveza ovog suda u smislu čl. 26 Zakona o sudovima. Ostvarenje svoje ustavne uloge Vrhovni sud postiže i kroz praćenje i ujednačavanje sudske prakse svih sudova u nacionalnim okvirima. U konkretnom slučaju, načelni pravni stav na koji se revizijom ukazuje rezultat je razvoja sudske prakse i upodobljavanja iste, kao i tumačenja nacionalnih propisa u kontekstu opšteprihvaćenih pravnih standarda međunarodnog prava.

....Promjena stava Vrhovnog suda Crne Gore po navedenom pitanju nakon dužeg vremena bezuslovno ne podrazumijeva kršenje Konvencije i standarda prava na pravično sudjenje i segmenta tog prava – ravnopravnost stranaka u sudskim postupcima u istim pravnim situacijama. Jer, Evropski sud za ljudska prava izjasnio se u predmetu Hejget Sahin i Perihan Sahin protiv Turske, br. 13279/05, u presudi od 20. oktobra 2011. godine, stav 58, da uslovi pravne sigurnosti i zaštita legitimnog povjerenja javnosti ne dodjeljuju stečeno pravo i dosljednost sudske prakse, kako se već prethodno izjasnio i u predmetu Unedic protiv Francuske, br. 20153/04, stav 74, od 18. decembra 2005. godine. Takođe, istim stavom presude u navedenom predmetu Sahin, Sud je rekao da razvoj sudske prakse nije po sebi suprotan ispravnom administriranju pravde, budući da bi neodržavanje dinamičnog i evolutivnog stanovišta stvorilo rizik od sprečavanja reforme ili poboljšanja (progresivnog kretanja), kako je to ranije rekao Sud i u predmetu Atanasovski protiv Bivše jugoslovenske republike Makedonije, br. 36815/03, stav 38 od 14. januara 2010. godine.

Stoga, konkretni načelni pravni stav Vrhovnog suda Crne Gore treba tumačiti u kontekstu evolucije tumačenja prava u okviru pravnog poretka Crne Gore i saglasno Evropskoj konvenciji za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda, a da se njime ne dovodi u pitanje jednakost postupanja i pravna sigurnost kao elementi vladavine prava. (Vrhovni sud Crne Gore Už Rev 8/19 od 19. april 2019. godine).

Kratak osvrt na iznijete stavove

Iz dosadašnjih izlaganja proizilazi da u pogledu faktičke eksproprijacije (izgradnje ulica) postoji jedinstvo prakse i neprotivurečnost, ali i da postoji razlika po pitanju naknade za eksproprijisanu nepokretnost koja nije plaćena ni poslije više decenija.

Iz odluka Evropskog suda za ljudska prava (Portugal, Turska i Grčka) vidljivo je da se zastarjelost ne spominje.

Odluke Evropskog suda se moraju poštovati zbog sadržine čl. 35. i 46. Evropske konvencije, kao i odluke Ustavnog suda po samom tekstu Ustava. Ali ako zanemarimo formalnu obaveznost i hijerarhijski odnos pravnih akata (ratifikovane međunarodne konvencije imaju primat nad domaćim pravom i po svojoj snazi su odmah

poslije Ustava), a polazeći od ustavnog pravila da nema eksproprijacije bez plaćanja naknade, razmotrimo suštinske razloge za opravdanost stava o nezastarjelosti.

Odgovor na ovo pitanje (o nezastarivosti) može dati pravna priroda naknade za eksproprijaciju.

To je *sui generis* potraživanje i razlikuje se od ugovornih obaveza iz oblasti naknade štete i sticanja bez osnova. Bez obzira na različite definicije imovine, teorija je saglasna u jednom – da ona predstavlja cjelinu. Prinudnim prelaskom u državnu svojinu otrgnut je (pravno iščezava) dio cjeline. Na mjestu uzetog dijela može doći ili ista (bitno slična) stvar (po sporazumu), ili, po pravilu, novac (pokretna stvar) kao ekvivalent po načelu *subrogam capit naturum subrogate* (nova stvar uzima prirodu prve vrste).⁵¹ Pošto smo zamijenili jedan elemenat pravnog odnosa drugim, tj. nepokretna stvar je zamijenjena pokretnom, to se pravna priroda ove naknade može objasniti realnom subrogacijom. Pokretne stvari (novca) nema dok se visina naknade ne utvrdi, pa zbog toga zastarjelost nije ni počela da teče.

S obzirom na to da je stvarna subrogacija zamjena jednog elementa drugim, nepokretne stvari pokretnom stvari, a kako imovina treba da ostane neokrnjena, te imajući u vidu da pravo svojine kao dio prava na imovinu ne zastarijeva, to i naknada u novcu ne zastarijeva. Ona predstavlja ekvivalent prava svojine. Zastarijeva utvrđena naknada za eksproprijaciju.⁵²

Nema znakova jednakosti između naknade štete i naknade za eksproprijaciju, jer kod eksproprijacije ne postoji protivpravnost; takođe, nema znaka jednakosti ni sa sticanjem bez osnova, jer se država kao pravno lice ne bogati (korist je opšta, zajednička, narodna).

Ne može raniji vlasnik da snosi posljedice nezakonitog postupanja države koja je po službenoj dužnosti morala da pokuša da sporazumno utvrdi naknadu ili da predmet dostavi vanparničnom odeljenju suda koji bi naknadu utvrđivao po službenoj dužnosti. Pažljivom analizom obrazloženja stava iz 2014. godine (presuda iz 2019. godine), izričito se spominje da je i unutrašnji motiv promjene ranijeg stava o nezastarivosti naknade bila sumnja u namjerno eliminisanje dokaza u vezi sa isplatom. Istina, iz detaljno citirane presude se to ne vidi (utvrđuje se kao nesporna činjenica). Nije moguće lišiti pojedinca prava na naknadu samo zbog sumnje da se dešavaju slučajevi dvostruke naknade, namjernog uništenja dokaza i korišćenja pravila o rokovima čuvanja arhivske građe, koji očigledno moraju biti duži. Redovni sudovi bi u ovim situacijama morali bez obzira na pravilo o teretu dokazivanja (po kome dužnik dokazuje da je dug isplatio) utvrđivati činjenice po službenoj dužnosti i pokušati da pribave upisnike, saslušaju svjedoke, pregledaju dokumentaciju o obezbijeđenim sredstvima, saslušaju ranijeg vlasnika ili njegove nasljednike i rasprave: zašto se ćuti nekada i duže od 10 godina? Da li je raniji vlasnik oprostio dug, u kom slučaju mu naknada ne bi pripadala?

51 Obren Stanković, Vladimir Vodinelić, Uvod u građansko pravo, Nomos, Beograd 2007, str. 140.

52 Isti stav je zauzet i u Bosni i Hercegovini na Panelu održanom 30. januara 2014. godine.

S druge strane, argumentacija Vrhovnog suda Crne Gore da je promjena stava tokom 2014. godine izvršena u skladu sa više citiranih odluka Evropskog suda za ljudska prava u kojima se dozvoljava izmjena prakse u izuzetnim okolnostima, čini se neprihvatljivom, jer u pogledu poštovanju ljudskih prava (prava na imovinu) znači korak unazad u odnosu na nivo zaštite koji je dostignut još 1986. godine. Sudska praksa se menja ako pod uticajem socioloških, filozofskih, čak i političkih shvatanja, a naročito pravičnosti, ako se to pokaže nužno radi širenja obima ljudskih prava ili sticanja novih. Ovdje to nije slučaj.

Posebno u slučaju „Nešić protiv Crne Gore“

U predmetu „Nešić protiv Crne Gore“ presuđeno je u skladu sa načelima, praksom i presudama ESLJP, kao i primjerom indirektno eksproprijacije (D. protiv Italije). Gubitkom prava raspolaganja „krnji se“ svojina, jer joj se oduzima glavni atribut po kojem se razlikuje od državine. I u italijanskom slučaju, a i u predmetu Nešić, ESLJP iskazuje stav da je država postala vlasnik ne samo po osnovu zakona, već i na osnovu sudske odluke, kojoj se pridaje veći značaj. Ali za razliku od italijanskog slučaja, Nešić ima pravo korišćenja i eksproprijacija nije nužna, jer je prelazak svojine na državu već izvršen kroz javne knjige. I u ovom slučaju, a u skladu sa izloženom praksom ESLJP, država mora platiti naknadu. Istina je da naknada neće biti ista kao kod potpunog gubitka prava svojine. Očigledno je da će za Crnu Goru ovo biti ogroman finansijski teret, te da se iz presude „između redova“ može zaključiti da je nužno i normativno uređenje ove materije. Ali kako utvrditi tržišnu naknadu u ovim situacijama i vrednovati gubitak prava raspolaganja u situaciji kada na kompletnoj morskoj obali postoji zabrana raspolaganja? U skladu sa načelom proporcionalnosti, nužno je u svakom konkretnom slučaju „izvagati“ interese države i ranijeg vlasnika. Izmjenama i dopunama Zakona o eksproprijaciji Crna Gora je dobro normativno uredila i konkretizovala načelo proporcionalnosti, sa naglaskom da tržišna vrijednost može biti i manja ako raniji vlasnik ostvaruje neke druge koristi.

Zaključna razmatranja

Sumirajmo naprijed izloženo.

1. Ako nije donijeto rješenje o eksproprijaciji, a nepokretnost je oduzeta u cilju izgradnje objekata od javnog interesa (faktička eksproprijacija), prethodni vlasnik ima pravo na tržišnu vrijednost nepokretnosti u vrijeme donošenja sudske odluke, bez obzira na zastarjelost.
2. Ako je donijeto rješenje o eksproprijaciji, a naknada nije određena jer nadležni državni organ istu nije odredio po službenoj dužnosti ili sporazumno, a ni raniji vlasnik nije podnio takav zahtjev, potraživanje zastarijeva u opštem zastarnom roku.

3. Kod nepotpune ekspropriacije (zasnivanje stvarne službenosti), potraživanje naknade ne zastarijeva.
4. Kada država stekne pravo svojine po zakonu, nužno je u svakom konkretnom slučaju donijeti rješenje o prenosu svojine odlukom suda ili organa uprave. Bez obzira na to što prethodni vlasnik zadržava pravo korišćenja, pripada mu naknada zbog prestanka prava svojine. Očigledno je nužno izmijeniti i dopuniti odgovarajući zakon (Zakon o morskom dobru) i urediti pitanje naknade u skladu sa praksom ESLJP, sa pravilima o utvrđivanju tržišne naknade iz Zakona o ekspropriaciji Crne Gore.

NAPOMENA:

Poslije dostavljanja referata sa kritičkim osvrtom na odnos Ustavnog suda Crne Gore i Vrhovnog suda Crne Gore, došlo je do promjene prakse Vrhovnog suda, koji je u potpunosti prihvatio argumentaciju Evropskog suda za ljudska prava i Ustavnog suda Crne Gore tako što je izrazio stav da naknada za faktičku ekspropriaciju (ako nije određena) ne zastarijeva.

Dokaz: dio obrazloženja rješenja Vrhovnog suda Crne Gore:

„Međutim, kako je Odlukom Ustavnog suda Crne Gore U III - br. 617/17 od 25. 09. 2020. godine, čije pravne razloge saglasno čl. 77 st. 2 Zakona o Ustavnom sudu je ovaj sud dužan uvažiti (bez obzira da li se slaže) decidno ukazano da pravo na naknadu za eksproprisanu nepokretnost, u situaciji kada naknada nije određena – utvrđena ne zastarijeva, uz obrazloženje da intencija zakonodavca nije bila da se postupak oko određivanja naknade vodi raniji vlasnik, bez prethodnog aktivnog učešća države u postizanju sporazuma oko određivanja naknade, kako to proizilazi iz odredbi Zakona o ekspropriaciji - čl. 56 st. 2, te da s toga raniji vlasnik eksproprisan nepokretnosti ne čini nikakav propust nepodnošenjem zahtjeva za određivanje pravične naknade, nego se upravo radi o propustu organa koji vodi postupak, po službenoj dužnosti, to se osnovano revizijom ukazuje da potraživanje nije zastarjelo jer rješenje o određivanju naknade nije donešeno s pozivom na zaključak građanskih, građansko-privrednih odjeljenja Saveznog suda, Vrhovnih sudova i Vrhovnog vojnog suda u Beogradu od 28. i 29. 05. 1986. godine, (na koji zaključak se pozvao i Ustavni sud u svojoj Odluci U-III br. 617/17 od 25. 09. 2020. godine) – ‘da s obzirom da se naknada određuje po službenoj dužnosti, raniji vlasnik eksproprisan nepokretnosti ne može da snosi nikakve štetne posledice’.

Kako se zbog pogrešnog pravnog pristupa u pogledu ocjene osnovanosti istaknutog prigovora zastare, koji je materijalno-pravne prirode, nižestepeni sudovi nijesu se bavili visinom tužbenog zahtjeva, to je činjenično stanje nepotpuno utvrđeno, pa nije bilo uslova za preinačenje pobijane odluke, zbog čega je presude nižestepених sudova valjalo ukinuti i predmet vratiti prvostepenom sudu na ponovno suđenje.“ (rješenje Vrhovnog suda Crne Gore UŽ - Rev. br. 17/20 od 2. 3. 2021. godine).

PRAVO SVOJINE I UGOVORNE OBAVEZE

*Sladana Aras Kramar,
vanredna profesorica na Prvanom fakultetu Sveučilištva u Zagrebu*

U trećem poglavlju analiziraju se dva pitanja: ništavost ugovora o hipoteci koji se odnosi na zajedničku imovinu bračnih supružnika u slučaju da jedan od bračnih supružnika nije potpisao taj ugovor i nije dao svoju saglasnost za njegovo zaključenje, te prava na naknadu materijalne štete uslijed nezakonitog otkaza ugovora o radu.

Da li je ugovor o hipoteci koji se odnosi na zajedničku imovinu bračnih supružnika ništav ako jedan od bračnih supružnika nije potpisao taj ugovor i nije dao svoju saglasnost za njegovo zaključenje?

Sudska praksa crnogorskih sudova

U sudskoj praksi crnogorskih sudova otvorilo se pitanje da li je ugovor o hipoteci koji se odnosi na nepokretnost koja predstavlja zajedničku imovinu bračnih supružnika ništav ako jedan od bračnih supružnika nije potpisao taj ugovor i ako nije dao svoju saglasnost za njegovo zaključenje. Pritom su prvostepeni i drugostepeni sud, kao i Vrhovni sud Crne Gore (u daljem tekstu: VSCG), zauzeli različite, oprečne stavove u vezi sa tim pitanjem.

Stav VSCG je da jedan bračni supružnik može zaključiti ugovor u vezi sa imovinom, pa i ugovor o hipoteci koja predstavlja zajedničku imovinu stečenu za vrijeme trajanja bračne zajednice, uz saglasnost drugog bračnog supružnika, a koja može biti data usmeno, pisanim putem ili prećutno. Pored toga, u slučajevima kada bračni supružnici žive zajedno, pretpostavlja se da bračni supružnik zna i mora znati za radnje koje preduzima drugi bračni supružnik u vezi sa predmetom nad kojim imaju zajedničko pravo svojine, a time i prećutno daje saglasnost, bez obzira na to što formalno ne učestvuje u zaključenju ugovora.⁵³

Citirana odluka VSCG bila je ukinuta od strane Ustavnog suda Crne Gore (u daljem tekstu: USCG), te je predmet vraćen na ponovni postupak. Pritom treba istaći da

53 Rev. br. 888/17 od 10. 10. 2017.

USCG u svojoj odluci⁵⁴ uopšte ne ulazi u pitanja, a time ni u stav nižih sudova te VSCG o valjanosti ugovora (o hipoteci, poklonu...) zaključenog u vezi sa imovinom koja predstavlja zajedničku imovinu bračnih supružnika stečenu za vrijeme trajanja bračne zajednice, te načina na koji jedan bračni drug daje saglasnost drugome, a naročito kada se smatra da ona prećutno postoji. USCG u svojoj odluci iznosi samo argumente u odnosu na pravo na obrazloženje sudske odluke, kao sastavni dio prava na pravično suđenje. U ovom predmetu, USCG je, naime, utvrdio da navodi ustavne žalbe dovode u pitanje obrazloženje predmetne presude VSCG i uopšte zaključak revizionog suda u pogledu utvrđenih činjenica, na osnovu kojih je sud ocijenio da nije osnovan tužbeni zahtjev tužiteljke (u ovom predmetu, podnositeljke ustavne žalbe).

U kontekstu istaknutog pitanja o valjanosti ugovora u pogledu imovine, pa i ugovora o hipoteci koja predstavlja zajedničku imovinu supružnika, treba naglasiti da je VSCG u drugom predmetu koji se odnosio na ugovor o hipoteci zauzeo stav prema kojem je za ocjenu pravne valjanosti ugovora o hipoteci i pravilnu primjenu materijalnog prava značajno ocijeniti savjesnost ugovornih strana pri zaključenju ugovora sa stanovišta zloupotrebe prava. Takođe je našao da motiv zbog kojeg se ugovor zaključuje po pravilu ne utiče na njegovu punovažnost, ali ako je protivan načelu savjesnosti i poštenja, može za posljedicu imati ništavost ugovora.⁵⁵

Normativni okvir

Za razmatranje pitanja u slučajevima kada se smatra da imovina predstavlja zajedničku imovinu bračnih supružnika, dejstava upisa zajedničke imovine odnosno činjenica da on nije izvršen u registar nepokretnosti i druge odgovarajuće registre, zaključenja ugovora u vezi sa imovinom (o hipoteci, poklonu itd.) koja predstavlja zajedničku imovinu stečenu za vrijeme trajanja bračne zajednice i načina na koji jedan bračni supružnik daje saglasnosti drugome, relevantne su odredbe Porodičnog zakona (PZ).

Bračni supružnici mogu imati posebnu i zajedničku imovinu (član 285 PZ). Prema članu 288 PZ, zajedničku imovinu sačinjava imovina koju su bračni supružnici stekli radom i po osnovu rada u toku trajanja bračne zajednice, kao i prihodi iz te imovine. U zajedničku imovinu ulaze i prihodi od posebne imovine koji su ostvareni radom bračnih supružnika, imovina stečena korišćenjem prava intelektualne svojine, imovina stečena po osnovu osiguranja kao i igrom na sreću u toku trajanja bračne zajednice. Ta prava bračnih supružnika na zajedničku imovinu upisuju se u registar nepokretnosti i druge odgovarajuće registre na ime oba bračna supružnika kao njihova zajednička imovina sa neopredijeljenim djelovima (član 289 stav 1 PZ). Ako je u registar nepokretnosti i druge odgovarajuće registre upisan kao vlasnik na zajedničkoj imovini samo jedan bračni supružnik, smatraće se kao da je upis izvršen na ime oba bračna supružnika, ukoliko do upisa nije došlo na osnovu pisanog

⁵⁴ U-III br. 146/18 od 7. 5. 2018.

⁵⁵ Rev. br. 400/17 od 14. 9. 2017.

ugovora zaključenog između bračnih supružnika (član 289 stav 2 PZ). Ako su u registar nepokretnosti i druge odgovarajuće registre upisana oba bračna supružnika kao suvlasnici na opredijeljenim djelovima, smatraće se da su na ovaj način izvršili diobu zajedničke imovine (član 289 stav 3 PZ).

Prema posebnim odredbama čl. 291 i 292 PZ, zajedničkom imovinom bračni supružnici u toku braka upravljaju i raspolažu zajednički i sporazumno. PZ pritom izričito ne određuje na koji način odnosno u kom obliku bračni supružnici postižu sporazum oko upravljanja i raspolaganja zajedničkom imovinom.

Bračni supružnici mogu ugovoriti da upravljanje i raspolaganje cjelokupnom zajedničkom imovinom ili njenim djelovima vrši jedan od njih. Prema članu 292 stav 2 PZ, ugovor se može ograničiti samo na upravljanje ili samo na raspolaganje. Kada drukčije nije ugovoreno, upravljanje obuhvata i raspolaganje u okviru redovnog poslovanja. Ugovor može da se odnosi na sve poslove upravljanja i raspolaganja ili samo na poslove redovnog upravljanja ili na pojedine određene poslove.

Uz to, treba istaći odredbe člana 101 Zakona o obligacionim odnosima (ZOO) prema kojima se određuje kada je pravni posao ništav. Ugovor koji je suprotan prinudnim propisima ili moralu društva je ništav ako cilj povrijeđenog pravila ne upućuje na neku drugu sankciju ili ako zakon u određenom slučaju ne propisuje nešto drugo. Pritom, ako je zaključenje određenog ugovora zabranjeno samo jednoj strani, ugovor će ostati na snazi.

U odnosu na učinak upisa imovine koja predstavlja zajedničku imovinu bračnih supružnika te raspolaganje njome, odnosno pitanje zaštite trećeg lica, treba istaći i odredbe Zakona o državnom premjeru i katastru nepokretnosti (ZDPKP). Prema odredbi člana 10 ZDPKP o načelu pouzdanosti, podaci o nepokretnostima i pravima na njima, upisani u katastar nepokretnosti, smatraju se tačnim i niko ne može trpjeti štetne posljedice u prometu nepokretnosti i drugim odnosima u kojima se ti podaci koriste.

Uporednopravni izvori i praksa

Prilikom razmatranja uporednopravnog okvira i prakse u odnosu na pitanje da li je ugovor o hipoteci koji se odnosi na nepokretnost koja predstavlja zajedničku imovinu bračnih supružnika ništav ako jedan od bračnih supružnika nije potpisao taj ugovor te nije dao svoju saglasnost za njegovo zaključenje, zanimljivo je istaći i praksu hrvatskih sudova. U praksi hrvatskih sudova javljali su se različiti stavovi u odnosu na situaciju kad je jedan bračni drug raspolagao nepokretnom stvari koja predstavlja bračnu imovinu, a koja je u zemljišnim knjigama upisana samo na njega, i to bez saglasnosti i učešća u pravnom poslu drugog bračnog druga. Mišljenja su bila podijeljena oko toga da li treba zaštititi pravo (su)vlasništva bračnog druga ili pak načelo povjerenja u zemljišne knjige, te posljedično, treću poštenu stranu u čiju je korist preduzeto raspolaganje.

Ustavni sud Republike Hrvatske (u daljnjem tekstu: USRH) izrazio je stav o apsolutnoj ništavosti pravnog posla sklopljenog od strane (samo) jednog bračnog druga, čiji je predmet zajednička imovina bračnih drugova, usljed koje (ništavosti) kod takvih raspolaganja ne vrijedi (derogira se) načelo povjerenja u zemljišne knjige u korist trećih strana. Međutim, USRH djelimično odstupa od tog stava u Odluci U-III-103/2008, od 14. 6. 2011. godine. U toj Odluci iz 2011. godine, USRH smatra da će se u svakom pojedinačnom slučaju, uzimajući u obzir specifične okolnosti svakog pojedinačnog slučaja, valjanost pravnog posla morati procjenjivati u zavisnosti od ponašanja, savjesnosti i dobre vjere svih učesnika određenog pravnog odnosa, uključujući i bračnog druga koji (eventualno) nije bio učesnik tog odnosa.

Stav Vrhovnog suda Republike Hrvatske (u daljnjem tekstu: VSRH), takođe je išao u prilog zaštite prava vlasništva bračnog druga, bez obzira na to što je nepokretnost upisana samo na jednog bračnog druga. Međutim, u novijoj odluci VSRH⁵⁶, prema stavu tog Suda, prednost u zaštiti stečenog prava ima treća savjesna strana koja se poziva na načelo zaštite povjerenja u zemljišne knjige (u konkretnom slučaju banka u čiju je korist osnovana hipoteka). Prema stavu VSRH, to pravilo važi i onda kada je bračni drug bio savjestan i nije znao za raspolaganja drugog bračnog druga, odnosno kada su sticalac i takav bračni drug istovremeno bili u dobroj vjeri. Treba istaći i da je VSRH, shodno novom uređenju revizije u hrvatskom pravu, skorašnjom odlukom dopustio reviziju protiv presude Županijskog suda u Zadru⁵⁷, zbog pravnog pitanja o tome da li treba zaštititi pravo (su)vlasništva bračnog druga ili pak načelo povjerenja u zemljišne knjige, te posljedično, treću poštenu stranu u čiju je korist preduzeto raspolaganje. Stoga će biti zanimljivo vidjeti da li će VSRH ostati pri svom posljednjem stavu ili ga pak modifikovati.

Radi otklanjanja opisanih problema koji su se javljali u hrvatskoj praksi u pogledu raspolaganja nepokretnostima koje predstavljaju bračnu imovinu novim porodičnim zakonom – Obiteljskim zakonom Republike Hrvatske iz 2015. godine (u daljem tekstu: ObZRH 15), pojednostavljen je postupak uknjižbe prava vlasništva bračnog druga stečenog na osnovu odredaba o bračnoj imovini (član 36 st. 4 i 5 ObZRH 15). Takođe, ObZRH 15 propisuje novine i u odnosu na upravljanje i raspolaganje bračnom imovinom, i to na način da određuje poslove redovnog upravljanja, kao i vanredne poslove.

Ako se ne dokaže suprotno, smatra se da je drugi bračni drug dao svoju saglasnost za poslove redovnog upravljanja nepokretnostima i pokretnostima poput redovnog održavanja, iskorišćavanja i upotrebe stvari za njenu redovnu svrhu (član 37 stav 1 ObZRH 15). S druge strane, za vanredne poslove na nepokretnostima ili pokretnostima koje se upisuju u javne registre poput promjena namjene stvari, većih popravki, dogradnje, nadogradnje, preuređenja, otuđenja cijele stvari, davanja cijele stvari u zakup ili najam na duže od jedne godine, osnivanja hipoteke na cijeloj stvari, davanja pokretne stvari u zalog, osnivanja stvarnih i ličnih služnosti, stvarnoga tereta ili prava građenja na cijeloj stvari, potrebno je zajedničko preduzimanje

⁵⁶ Rev 1867/12-2 od 29. 10. 2013.

⁵⁷ GŽ-280/2019-2 od 5. 9. 2019.

posla ili pisana saglasnost drugoga bračnog druga s ovjerom potpisa kod javnog bilježnika (član 37 stav 2 ObZRH 15). Međutim, nepostojanje saglasnosti za poslove redovnog upravljanja te vanredne poslove ne utiče na prava i obaveze poštene treće strane. Pritom, bračni drug bez čije saglasnosti je vanredni posao preduzet (poput otuđenja cijele stvari, osnivanja hipoteke na cijeloj stvari i sl.) ima pravo na naknadu štete koja mu je time uzrokovana od strane drugog bračnog druga (član 37 stav 3 ObZRH 15).

Završna razmatranja i opservacije

U odnosu na ovo pitanje, stav VSCG je da jedan bračni supružnik može zaključiti ugovor u vezi sa imovinom, pa i ugovor o hipoteci koja predstavlja zajedničku imovinu stečenu za vrijeme trajanja bračne zajednice, uz saglasnost drugog bračnog supružnika, a koja može biti data usmeno, pisanim putem ili prećutno. Uz to, u slučajevima kada bračni supružnici žive zajedno, pretpostavlja se da bračni supružnik zna i mora znati za radnje koje preduzima drugi bračni supružnik u pogledu predmeta na kojem imaju zajedničku svojinu, a time i prećutno daje saglasnost, bez obzira na to što formalno ne učestvuje u zaključenju ugovora.⁵⁸ Pritom treba istaći da VSCG u obrazlaganju predmetne odluke nije naznačio odgovarajuće odredbe materijalnog prava koje su povrijeđene i zbog kojih usvaja reviziju, a na kojima, posljedično, zasniva ovakav svoj stav, dok u drugoj presudi donesenoj povodom odluke USCG navodi (samo) propis, Porodični zakon.

Treba istaći da USCG u svojoj odluci U-III br. 146/18 od 7. 5. 2018. godine, uopšte ne ulazi u pitanja, a time ni u stav VSCG o valjanosti ugovora (o hipoteci, poklonu itd.) zaključenog u vezi sa imovinom koja predstavlja zajedničku imovinu bračnih supružnika stečenu za vrijeme trajanja bračne zajednice, te načina na koji jedan bračni drug daje saglasnosti drugome, a naročito kada se smatra da ona prećutno postoji. USCG se ne izjašnjava ni o pitanju od kakvog je značaja to što je zajednička imovina bračnih supružnika upisana u registar nepokretnosti i druge odgovarajuće registre samo na ime jednog od bračnih supružnika, naročito u odnosu na načelo zaštite treće strane u dobroj vjeri. USCG, naime, u svojoj odluci iznosi samo argumente u odnosu na pravo na obrazloženje sudske odluke, kao sastavni dio prava na pravično suđenje.

Izraženi stav VSCG zasniva se na pretpostavkama. Prvo, prema izričitoj odredbi člana 289 stav 2 PZ, ako je u registar nepokretnosti i druge odgovarajuće registre upisan kao vlasnik na zajedničkoj imovini samo jedan bračni supružnik, smatraće se da je upis izvršen na ime oba bračna supružnika. Ta odredba Porodičnog zakona bila bi *lex specialis* u odnosu na ZDPKP. Takođe, prema posebnim odredbama čl. 291 i 292 PZ, zajedničkom imovinom bračni supružnici u toku braka upravljaju i raspolažu zajednički i sporazumno. U tom smislu, važno je utvrditi da li je do raspolaganja imovinom došlo sporazumnom voljom bračnih supružnika, budući da

⁵⁸ Rev. br. 888/17 od 10. 10. 2017.

bi ugovori – poput ugovora o hipoteci ili poklonu – svakako predstavljali posao raspolaganja zajedničkom imovinom, i to posao koji bi prelazio okvire redovnog upravljanja. PZ pritom ne određuje eksplicitno na koji način odnosno u kom obliku bračni supružnici postižu sporazum oko upravljanja i raspolaganja zajedničkom imovinom. Međutim, u sudskoj praksi, VSCG razvio je stav prema kome oni to mogu činiti usmeno, pisanim putem ili prećutno. Stoga, a to je druga pretpostavka, smatra se da bračni drug zna i mora znati za radnje koje preduzima drugi bračni drug u vezi sa predmetom na kojem imaju zajedničku svojinu i da je time dao prećutnu saglasnost, bez obzira na to što formalno ne učestvuje u zaključenju ugovora, ako životne prilike ukazuju na to. Pod životnim prilikama bračnih supružnika, na šta se nadovezuje pretpostavka o postojanju (prećutne) saglasnosti bračnog supružnika, u praksi VSCG dovoljno je dokazati postojanje braka i okolnost da supružnici žive zajedno, iz čega, nadalje, Sud izvodi (i) zaključak o postojanju skladnih bračnih odnosa i životnih prilika.

Stoga, iz trenutne prakse VSCG proizilazi da ugovor o hipoteci nije ništav, bez obzira na to što u njegovom zaključenju nije izričito učestvovao bračni supružnik te izričito dao svoju saglasnost, ako postoje okolnosti na osnovu kojih se može zaključiti (pretpostaviti) da postoji njegova prećutna saglasnost za takvo raspolaganje. Pritom, VSCG u svojim odlukama koje se odnose na zajedničku imovinu supružnika uopšte ne ulazi u pitanja postupanja, svjesnosti i dobre vjere svih učesnika pravnog posla (bračnog supružnika koji je preuzeo raspolaganje i treće osobe), te bračnog supružnika čija se saglasnost pretpostavlja. S druge strane, u drugom predmetu koji se takođe odnosio na valjanost ugovora o hipoteci koji su zaključili lice koja nije bilo vlasnik nekretnine (već ju je koristilo po osnovi ugovora o zakupu) i treća strana, VSCG izrazio je stav prema kojem su nižestepeni sudovi bili dužni da na pouzdan način utvrde da li postoji zloupotreba prava i nedozvoljen motiv lica koje je učestvovalo u tom pravnom poslu, te da li je treća osoba s kojom je sklopljen ugovor o hipoteci u ovom pravnom poslu ispoljila nesavjesnost, odnosno da li je znala ili mogla znati da uknjiženi vlasnik nije i stvarni vlasnik nepokretnosti, od čega zavisi i ocjena valjanosti spornog ugovora.⁵⁹

U cilju obezbjeđenja pravne sigurnosti i jemstva prava vlasništva, kao i zaštite treće poštene strane, crnogorski zakonodavac trebalo bi da razmotri odgovarajuće izmjene zakonskih propisa, gdje mu kao uzor mogu poslužiti nova rješenja hrvatskog ObZRH 15 o načinu upravljanja i raspolaganja bračnom imovinom, naročito o izričitoj, pisanoj saglasnosti drugog bračnog supružnika za raspolaganja imovinom koja predstavljaju vanredne poslove. Takođe, odgovarajuće zakonodavne intervencije, posljedično, trebalo bi da dovedu i do promjena u sudskoj praksi, u kojoj bi se svakako trebalo utvrđivati i postupanje, savjesnost i dobra vjera svih učesnika pravnog posla (bračnog supružnika koji je preuzeo raspolaganje i treće osobe), i onog bračnog druga koji nije učestvovao u preduzimanju pravnog posla.

59 Rev. br. 400/17 od 14. 9. 2017.

Pravo na naknadu materijalne štete usljed nezakonitog otkaza ugovora o radu

Sudska praksa crnogorskih sudova

U praksi prvostepenog i drugostepenog suda te VSCG javili su se različiti stavovi oko toga da li zaposleni ima pravo na naknadu materijalne štete (u ovom slučaju, izgubljenih zarada i regresa) u slučaju kada se u postupku pred sudom utvrdi da je zaposlenom nezakonito ili neopravdano otkazan ugovor o radu.

Prema stavu prvostepenog i drugostepenog suda, načelno je postojao pozitivan odgovor na to pitanje ako je sudskom odlukom poništena kao nezakonita odluka o prestanku radnog odnosa te je naloženo da se zaposleni vrati na rad, dok je VSCG stava da treba uzeti u obzir razloge zbog kojih je poništena kao nezakonita odluka o prestanku radnog odnosa.⁶⁰ Pored toga, treba istaći i stav USCG, koji je u svojoj ocjeni istakao da mjerodavne odredbe člana 143d Zakona o radu koje bi trebalo primijeniti na konkretan slučaj ne propisuju podjelu razloga na formalne i materijalne razloge kada je riječ o pravnim posljedicama poništaja odluke o prestanku radnog odnosa.⁶¹

VSCG je zauzeo stav da nižestepeni sudovi pravilno zaključuju da su odluke o disciplinskoj odgovornosti tužioca nezakonite, jer su donijete suprotno odredbama Pravilnika o radu tuženog. Međutim, dok je prema stavu nižestepenih sudova činjenica da je odluka o prestanku radnog odnosa tužioca poništena kao nezakonita pravosnažnom presudom dovoljan razlog da tuženi isplati izgubljenju zaradu tužiocu za sporni period, VSCG je stava da tužilac nema pravo da traži izgubljenju zaradu – dakle, bez obzira na to što je odluka o prestanku radnog odnosa tužioca poništena kao nezakonita pravosnažnom presudom. Iz toga, nadalje, proizilazi stav da u postupku radi isplate izgubljene zarade treba ulaziti u ispitivanje razloga zbog kojih je odluka o prestanku radnog odnosa tužioca poništena kao nezakonita pravosnažnom presudom.

Zanimljivo je istaći i stav USCG u kontekstu zahtjeva da se sudski postupci moraju sprovesti u skladu sa ustavnim načelom vladavine prava, prema stavu USCG, „tumačenje mjerodavnog prava u svakom konkretnom slučaju ne smije proizilaziti iz njegove arbitrarne i proizvoljne primjene, već mora uvažavati zahtjeve prava na pravično suđenje“. Ocjena USCG je i „da je u primijeni mjerodavnog Zakona na činjenično stanje utvrđeno u postupku, Vrhovni sud bio dužan uvažiti odredbe člana 143 d Zakona o radu, koje su kao *lex specialis*, morale biti primijenjene na konkretan slučaj i koje kao takve ne propisuju podjelu razloga na formalne i materijalne, kada je riječ o pravnim posljedicama poništaja odluke o prestanku radnog odnosa“. U tom smislu, USCG zaključuje da je stav VSCG da podnosilac žalbe nema pravo na naknadu štete u vidu manje isplaćene i neisplaćene zarade „proizvoljan na štetu

60 Rev. br. 479/15 od 29. 4. 2015.

61 UŽ-III br. 625/15 i 634/15 od 29. 3. 2018.

podnosioca ustavne žalbe“. Nadalje, USCG je naglasio ustavnu garanciju prava na pravično suđenje koja se, između ostalog, „sastoji u tome da sudska odluka o nečijem pravu ili obavezi mora biti donijeta u postupku koji je sproveden u skladu sa važećim procesnim zakonom, primijenom mjerodavnog materijalnog prava i obrađena na ustavnopravno prihvatljiv način, jer bi se u suprotnom, mogla smatrati rezultatom arbitrnog postupanja i odlučivanja nadležnog suda“.

Normativni okvir

Prema Zakonu o radu (u daljem tekstu: ZR 08), odluku o otkazu ugovora o radu donosi nadležni organ poslodavca, odnosno poslodavac, u formi rješenja i dostavlja ga zaposlenom (član 143c stav 1 ZR 08). Pored toga, na dostavljanje upozorenja, obavještenja i rješenja, ako pomenutim zakonom nije drukčije određeno, primjenjuju se odredbe Zakona o opštem upravnom postupku (član 143c stav 3 ZR 08).

Prema članu 143d stav 1 ZR 08, zaposleni koji nije zadovoljan rješenjem o otkazu ugovora o radu ima pravo da pokrene spor pred nadležnim sudom radi zaštite svojih prava, u roku od 15 dana od dana prijema rješenja, a može da pokrene postupak i pred Agencijom za mirno rješavanje radnih sporova. Ukoliko se u tom postupku utvrdi da je zaposlenom nezakonito ili neopravdano otkazan ugovor o radu, on ima pravo na naknadu materijalne štete u visini izgubljene zarade i drugih primanja koja bi ostvario da je bio u radnom odnosu, u skladu sa zakonom, kolektivnim ugovorom i ugovorom o radu i uplatu doprinosa za obavezno socijalno osiguranje (član 143d stav 4 ZR 08).

Treba istaći da je donesen novi Zakon o radu, koji propisuje određene novine u ostvarivanju sudske zaštite usljed povrede prava iz radnog odnosa, nezakonitog ili neopravdanog otkaza ugovora o radu (vidjeti čl. 139-143, čl. 166, čl. 172, čl. 175-176 i čl. 180 ZR 19). Nezavisno od toga, pitanje da li zaposleni ima pravo na naknadu štete zbog nezakonitog otkaza ugovora o radu u visini izgubljene zarade i drugih primanja koja bi ostvario da je bio u radnom odnosu aktuelno je i u kontekstu novog uređenja (vidjeti član 180 stav 6 ZR 19).

Uporednopravni izvori i praksa

Analizirajući uporednopravni okvir i praksu u odnosu na pitanje da li zaposleni ima pravo na naknadu izgubljene zarade i drugih primanja koja bi ostvario da je bio u radnom odnosu, u slučaju kada se u postupku pred sudom utvrdi da je zaposlenom nezakonito otkazan ugovor o radu, treba istaći ustaljenu praksu najviše instance u Hrvatskoj, Vrhovnog suda Republike Hrvatske (VSRH).

Prema stavu VSRH, radnik ima pravo na naknadu od poslodavca za izgubljenu platu za period u kojem platu nije ostvarivao zbog nedopuštenog otkaza, odnosno zbog

nezakonite odluke o prestanku ugovora o radu.⁶² Uz to, naglašeno je da kada poslodavac otkazuje ugovor o radu zbog povrede radnih obaveza od strane zaposlenog, on preuzima rizik da će morati ispuniti ugovor na način što će radnika vratiti na rad i isplatiti mu naknadu plate, ako se u sudskom postupku dokaže da je odluka o otkazu nedopuštena.⁶³ Kada je odluka poslodavca o otkazu ugovora o radu utvrđena nedopuštenom pravosnažnom presudom, to znači da radni odnos tužiocu nije prestao odlukom o otkazu.⁶⁴ Stoga, prema stavu VSRH, zaposleni ima sva prava koja su imali i drugi radnici poslodavca, uključujući pravo na isplatu plate, regresa za godišnji odmor, božićnice, jubilarne nagrade, jer radnik ne smije trpjeti posljedice nezakonitog postupanja od strane poslodavca.⁶⁵ Takođe, treba istaći i stav VSRH, prema kojem sud ne smije o nezakonitosti otkaza odlučivati kao o prethodnom pitanju (već u samostalnoj parnici kao o glavnom pitanju), te kada se utvrdi da je otkaz nedopušten, mogu se ostvarivati prava iz radnog odnosa, poput vraćanja radnika na posao i isplata naknade zarada.⁶⁶

Završna razmatranja i opservacije

U predmetu VSCG⁶⁷ javio se stav, koji je aktuelan i u kontekstu novog ZR 19, a prema kojem kada zaposleni počinu težu povredu radne obaveze, a odluke kojima je utvrđena njegova disciplinska odgovornost budu poništene zbog povrede pravila u vođenju disciplinskog postupka, a time i bude utvrđeno da je odluka o otkazu ugovora o radu nezakonita, zaposleni nema pravo da u naknadnom postupku potražuje naknadu štete zbog izgubljene zarade. Pritom treba istaći da je pravosnažnom presudom utvrđeno da je otkaz ugovora o radu nezakonit. Uprkos toj pravosnažnoj presudi o nezakonitosti otkaza ugovora o radu, VSCG u postupku radi isplate izgubljene zarade ulazi u pitanja i razloge (ne)zakonitosti odluke o otkazu, koja se u ovoj parnici radi isplate izgubljene zarade javljaju kao prethodno pitanje (član 14 stav 1 Zakona o parničnom postupku (ZPP)).

U tom smislu, treba istaći da je sud vezan za pravosnažne presude suda donesene u drugom postupku, između ostalog, o pitanjima koja se odnose na to da li postoji neko pravo ili pravni odnos, poput pitanja da li je odluka o otkazu ugovora o radu nezakonita, odnosno postoji li ili ne radni odnos, u granicama njihove (objektivne, subjektivne i vremenske) pravosnažnosti (čl. 352 i 353 ZPP, arg. ex član 14 stav 1 ZPP). Stoga sud u drugom postupku u kojem se to pitanje javlja kao prethodno, poput postupka radi isplate izgubljene zarade, ne bi mogao sam riješiti to pitanje, već je vezan pravosnažnom presudom donesenom o tom pitanju (*arg. ex* član 14 stav 1, čl. 352 i 353 ZPP). Sud bi mogao riješiti prethodno pitanje postojanja prava ili pravnog odnosa samo ako o tom pitanju još nije donio odluku neki sud ili drugi nadležni

62 VSRH, Revr-1380/12-2 od 14. 7. 2015.; Revr-454/14-2 od 2. 4. 2014.; Revt-125/12-2 od 2. 9. 2014.; Revr-486/12-2 od 11. 12. 2013.; Revr-1870/09-2 od 19. 5. 2010.

63 VSRH, Revr-602/15-2 od 22. 2. 2017.

64 VSRH, Revt-125/12-2 od 2. 9. 2014.

65 VSRH, Revr-486/12-2 od 11. 12. 2013.

66 VSRH, Revr-454/14-2 od 2. 4. 2014.

67 Rev. br. 479/15 od 29. 4. 2015.

organ (prethodno pitanje), i to ako posebnim propisima nije drugačije određeno (član 14 stav 1 ZPP). Iz toga treba zaključiti da je sud vezan za pravosnažnu presudu kojom je utvrđena nezakonitost odluke o otkazu, a time i da radni odnos tužiocu nije prestao odlukom o otkazu. Stoga bi tužilac imao pravo na naknadu izgubljene zarade te druga primanja iz radnog odnosa.

Takođe, treba primijetiti da ukoliko je pravosnažno utvrđeno prethodnom sudskom odlukom da su u vođenju disciplinskog postupka protiv zaposlenog počinjeni takvi nedostaci formalne i materijalne prirode koji osnovano dovode u sumnju da je zaposleni počinio povredu radne dužnosti, onda nije nezakonito vođen samo disciplinski postupak pred poslodavcem, već je, posljedično, nezakonit i rezultat tog postupka, te odluka donesena u tom postupku, a na kojoj se zasniva i odluka o otkazu ugovora o radu.

Ovaj Priručnik je nastao uz finansijsku podršku Evropske unije i Savjeta Evrope. Stavovi iskazani u ovom dokumentu se ni na koji način ne mogu smatrati odrazom zvaničnog mišljenja bilo koje od tih strana.

Savjet Evrope je vodeća organizacija za ljudska prava na kontinentu. Obuhvata 47 država, uključujući sve članice Evropske unije. Sve države članice Savjeta Evrope potpisale su Evropsku konvenciju o ljudskim pravima, sporazum čiji je cilj zaštita ljudskih prava, demokratije i vladavine prava. Evropski sud za ljudska prava nadgleda primjenu Konvencije u državama članicama.

www.coe.int

Zemlje članice Evropske unije odlučile su da udruže svoja znanja, resurse i sudbine. Zajedno su izgradile zonu stabilnosti, demokratije i održivog razvoja, zadržavajući kulturnu raznolikost, toleranciju i individualne slobode. Evropska unija poklanja posebnu pažnju razmjeni postignuća i vrijednosti sa zemljama i narodima izvan svojih granica.

www.europa.eu

Finansirano
od strane Evropske
unije i Savjeta Evrope



EUROPEAN UNION

COUNCIL OF EUROPE



CONSEIL DE L'EUROPE

Implementirano
od strane Savjeta Evrope